



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

IMPOSTO MÍNIMO SOBRE SOCIEDADES

*Um exame da cláusula de exclusão de rendimentos com base
na substância*

Pedro Miguel Sousa Amaro

Mestrado em Direito Fiscal

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

IMPOSTO MÍNIMO SOBRE SOCIEDADES

*Um exame da cláusula de exclusão de rendimentos com base
na substância*

Pedro Miguel Sousa Amaro

Orientador: Professor Doutor João Félix Pinto Nogueira

Mestrado em Direito Fiscal

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

2023

Agradecimentos

À medida que mais uma conquista se aproxima na minha vida, é com muita gratidão que reconheço o papel essencial de todos aqueles que me ajudaram a chegar até aqui.

Ao meu orientador, Senhor Doutor João Félix Pinto Nogueira, por acreditar sempre nas minhas capacidades, por ter despertado o meu sentido crítico, por todo o apoio e por ter sempre uma palavra de motivação.

Aos meus pais e ao meu irmão, por acreditarem sempre nos meus sonhos, por todas as palavras, apoio e incentivo e por me terem proporcionado todas as oportunidades para aqui estar hoje.

Aos que já não estão presentes, mas que tinham o sonho de estar.

Sem o vosso apoio, nada disto teria sido possível.

Um obrigado nunca será suficiente.

RESUMO

Nos últimos anos, temos vindo a caminhar num sentido de melhorar a justiça na tributação das empresas, essencialmente as grandes empresas multinacionais. A OCDE tem vindo a desenvolver um conjunto de medidas que garanta que as empresas paguem uma taxa efetiva mínima de imposto sobre os seus rendimentos, a um nível global. Nasceu assim o Pilar II da OCDE, que a União Europeia decidiu implementar através da Diretiva 2022/2523 do Conselho relativa à garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União.

A presente dissertação centra-se na análise de um dos elementos do regime desta diretiva, a saber, a exclusão de rendimentos com base na substância. Desta forma, tomamos como ponto de partida o modo de funcionamento da fórmula e, em particular, a interpretação de duas expressões: i) custos de folha de pagamento elegíveis e ii) ativos tangíveis elegíveis. Dentro da determinação destes conceitos, iremos inevitavelmente identificar falhas que podem pôr em causa o objetivo traçado pela diretiva.

Por fim, e tendo em conta que os benefícios fiscais se encontram atualmente desenhados com base em deduções e créditos fiscais, pretendemos demonstrar de que forma é que a diretiva pode influenciar e “neutralizar” os efeitos dos benefícios atualmente existentes e apresentamos, igualmente, sugestões de modificação aos benefícios atuais e propostas de criação de novos benefícios.

Palavras-chave: Planeamento Fiscal; União Europeia; Certeza e Segurança Jurídica; Enquadramento; Impostos Diretos; GloBE; BEPS; Tributação Efetiva Mínima; Pilar II; Substância Mínima; Rendimentos Empresariais; Ativos Tangíveis; Custos de Folha Salarial; Benefícios Fiscais.

ABSTRACT

In recent years, we have been working towards improving fairness in corporate taxation, particularly for large multinational companies. The OECD has been developing a set of measures to ensure that companies pay a minimum effective tax rate on their income at a global level. This has led to the creation of OECD Pillar II, which the European Union has decided to implement through Council Directive 2022/2523, ensuring a global minimum level of taxation for multinational and large domestic corporate groups in the Union.

This dissertation focuses on analyzing one element of this directive, namely the exclusion of income based on substance. We will examine how the formula works and the interpretation of two expressions, i) eligible payroll costs and ii) eligible tangible assets. Through this analysis, we will identify flaws that may jeopardize the directive's objectives.

Furthermore, as current tax benefits are based on deductions and tax credits, we intend to demonstrate how the directive can influence and "neutralize" the effects of these benefits. We will also provide recommendations to modify current benefits and propose the creation of new ones.

Keywords: *Tax Planning; European Union; Legal Certainty; Framework; Direct Taxes; GloBE; BEPS; Minimum Effective Tax Rate; Pillar II; Minimum Substance; Company Income; Tangible Assets; Payroll Costs; Tax incentives.*

ÍNDICE

1	INTRODUÇÃO	9
1.1	Contextualização	9
1.2	Hipótese de investigação.....	11
1.3	Objeto.....	11
1.3.1	Delimitação positiva	11
1.3.2	Delimitação negativa	11
1.4	Metodologia	12
1.5	Sequência	12
2	Exame Crítico da Fórmula	14
2.1	Introdução e rationale	14
2.2	Modus operandi	15
2.2.1	Modus operandi da <i>Income Inclusion Rule</i>	15
2.2.2	Modus operandi da exclusão de rendimentos com base na substância....	16
2.2.2.1	"Adjusted GloBE income of the constituent entity" vs "adjusted globe income"	16
2.2.3	Determinação de custos de folha de pagamento elegíveis.....	19
2.2.3.1	Funcionários elegíveis.....	20
2.2.3.2	Atividade sobre a direção e controlo da entidade	21
2.2.3.3	Jurisdição onde o funcionário exerce a sua atividade	24
2.2.3.4	Divergência entre residência do trabalhador e da sociedade	25
2.2.4	Custos elegíveis da folha de pagamento	27
2.2.4.1	Determinação dos ativos tangíveis elegíveis.....	28
2.2.4.2	Jurisdição onde o ativo está localizado	28
2.2.4.3	Equipamento partilhado com mais do que uma entidade.....	29
2.2.4.4	Bens, instalações e equipamento.....	30
2.2.4.5	Recursos naturais	31
2.2.4.6	Direito de utilização de bens tangíveis - "Owning" e "Leasing"	31

2.2.4.7 Licença ou acordos semelhantes do governo para utilizar bens imóveis ou explorar recursos naturais	32
2.2.4.8 Ativos excluídos	33
2.2.4.9 Terrenos.....	34
2.2.5 Teste comparativo com as regras CFC e com o caso <i>Cadbury Schweppes</i>	34
3 Incentivos Fiscais.....	37
3.1 Introdução	37
3.1.1 Redução/Isenção de retenção na fonte em empréstimos para equipamento	38
3.1.2 SIFIDE II e RFAI.....	39
3.1.3 Patent Box	45
4 Conclusões	49
1 BIBLIOGRAFIA	53
1.1 Livros e artigos científicos.....	53
1.2 Documentos de Organizações Internacionais e outros	58
1.3 Jurisprudência	60

LISTA DE ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

§	Parágrafo
Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
AFL	Approved Foreign Loan
Al.	Alínea
Art.	Artigo
ATAD	Anti Tax Avoidance Directive
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting (“Erosão da Base e Transferência de Lucros”)
Cfr.	Conforme
DAC	Directive on Administrative Cooperation (Diretiva de assistência mútua para a liquidação ou “troca de informações”)
DUE	Direito da União Europeia
ETR	Efective Tax Rate (“Taxa Efetiva de Imposto”)
G20	Grupo dos 20
n.º	número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
op. cit	<i>opus citatum</i> (da obra citada)
p.	Página
pp.	Páginas
segs.	Seguintes
STP	Single Tax Principle
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
Vd.	Vide

1 INTRODUÇÃO

1.1 Contextualização

As regras fiscais internacionais não caminharam lado a lado com a globalização e com a digitalização da economia. Algumas delas, com mais de um século de existência, mostram-se profundamente desatualizadas para fazer face aos desafios exacerbados pelo “novo mundo digital”. São várias as iniciativas que visam atualizar essas regras. Ao nível da OCDE, e desde o inconclusivo relatório final da Ação 1 do BEPS, em 2015,¹ equacionam-se várias alternativas. Atualmente, os vários países do Fórum Inclusivo chegaram a um acordo político no sentido de avançar na implementação dos agora conhecidos como Pilar I e o Pilar II.²

Tal como descreve a OCDE, o propósito do Pilar II³ é o de reforçar a capacidade das jurisdições para tributar efetivamente os lucros empresariais, quando a jurisdição onde se localize uma qualquer entidade constituinte do grupo aplique, ao conjunto de entidades residentes nesse território, uma taxa de tributação efetiva baixa. Esta iniciativa visa combater a denominada “*race to the bottom*” e promover um “*levelled playing field*”.⁴

Com a adoção da taxa efetiva mínima, muitas serão as entidades que vão vivenciar um aumento da sua carga fiscal, através do denominado *top up tax*.⁵ O mecanismo que vamos analisar na presente dissertação, a exclusão baseada na substância (“*Substance Based Carveout*”), foi concebido como uma forma de atenuar o impacto do Pilar II para as entidades que, apesar de se localizarem em territórios de baixa tributação, aí desenvolvem atividades genuínas substantivas.

¹ OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20. Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

² OECD (2021), Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/782bac33-en>.

³ Sobre a origem do Pilar II, vd. AVI-YONAH, R., & SALAIMI, M., “Article: Minimum Taxation in the United States in the Context of GloBE”, 50, Intertax, Issue 10, pp. 673-677, “As raízes do Pilar II remontam às origens do regime fiscal internacional. O Pilar II é uma implementação do STP, que já pode ser encontrada no crédito fiscal dos EUA (1918) e no primeiro tratado modelo da Liga das Nações (1927). No período entre 1961 e 1981, os EUA assumiram a liderança na implementação do STP através da sua adoção tanto das regras da Controlled Foreign Corporation (CFC) (1961) como das regras do tratado concebidas para evitar a dupla não-tributação.”

⁴ SCHOUERI, L. E., 2021, “Some Considerations on the Limitation of Substance-Based Carve-Out in the Income Inclusion Rule of Pillar Two” *Bulletin for International Taxation*, vol. 75, N.º 11/12, pp. 543–548.

⁵ A presente dissertação não tem como objetivo o desenvolvimento do conceito de *Top up Tax*, no entanto, como em OECD, Overview of the Key Operating Provisions of the GloBE Rules, p.1, “As regras do GloBE aplicam um sistema de impostos adicionais que traz o montante total de impostos pagos sobre o lucro em excesso de uma entidade numa jurisdição até à taxa mínima de 15% - Mecanismo de *Top up Tax*”.

Os indicadores selecionados como evidenciadores dessa genuinidade foram a massa salarial e os ativos tangíveis. A exclusão terá em conta: i) 5% dos custos relativos a custos de folha de pagamento elegíveis, e ii) 5% do valor dos ativos tangíveis elegíveis. Tais valores serão, posteriormente, “descontados” no valor do rendimento líquido da entidade.⁶

⁶ As percentagens de 5% referidas são as percentagens a longo prazo, uma vez que está previsto um período de transição de 10 anos, como referido posteriormente.

1.2 Hipótese de investigação

A presente dissertação visa responder às seguintes questões: i) O modo como a Comissão formulou a cláusula é adequado à prossecução dos objetivos subjacentes à mesma? ii) Será recomendável a introdução de modificações a essa cláusula? iii) Como poderão os Estados reagir de modo a aumentar a atratividade do seu sistema fiscal?

1.3 Objeto

1.3.1 Delimitação positiva

A dissertação parte do exame da Diretiva (UE) 2022/2523, que introduziu a garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União Europeia de 15% e centra-se na exclusão de rendimentos com base na substância e às possíveis reações que os Estados-membros poderão adotar de forma a tornar os seus sistemas fiscais mais atrativos.

1.3.2 Delimitação negativa

A dissertação não abordará questões nem irá desenvolver temas relacionados com a *Income Inclusion Rule* (IIR), com a *undertaxed payments rule* (UTPR) e com a *subject to tax rule* (STTR).

Também não examinaremos os regimes que instituíram a troca automática de informações obrigatórias no domínio da fiscalidade⁷ ou qualquer outro relatório ou estudo preparatório preparado no âmbito da iniciativa BEPS, nem a Diretiva (UE) 2016/1165 do Conselho que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno, nem posteriores alterações. De igual modo, não iremos desenvolver nem examinar a Diretiva 2016/1164 do Conselho de 12 de julho de 2016⁸ que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno nem a Diretiva 2017/952 do Conselho de 29 de maio de 2017 que altera a Diretiva (UE) 2016/1164 no que respeita a assimetrias híbridas com países terceiros.⁹

⁷ Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016, que alterou a Diretiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações obrigatórias no domínio da fiscalidade.

⁸ ATAD I.

⁹ ATAD II.

Não faz parte do nosso estudo o exame *do revaluation model, intercompany transaction e self-constructed assets* ou quaisquer tipos de modelo e método de cálculo de depreciação de ativos fixos como, por exemplo, o método linear, o método do controlo de período em linha reta, o método da amortização imediata, o método de depreciação especial, entre outros.

Excluimos ainda do nosso âmbito qualquer interpretação e desenvolvimento de questões relacionadas com o Sistema de Normalização Contabilística (SNC), com os *International Accountg Standards (IAS)* ou com os *International Financial Reporting Standards (IFRS)*.

1.4 Metodologia

Para a elaboração desta presente dissertação, procedemos à leitura e análise de jurisprudência, de vários artigos doutriniais e monografias, sendo a sua maioria de fonte estrangeira. Dedicámos ainda a nossa atenção a documentos de organizações internacionais como a UE e a OCDE.

Os documentos da OCDE são de extrema relevância, uma vez que o preâmbulo da diretiva se refere aos materiais da OCDE e uma vez que tem claramente o propósito de implementar a proposta do Pilar II da OCDE.

Na redação da dissertação, seguimos o manual de estilo da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa.

Salvo indicação em contrário, os artigos que citaremos referem-se à Diretiva 2022/253 do Conselho Europeu, de 14 de dezembro de 2022, relativa à garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União Europeia.

1.5 Sequência

Começaremos por compreender o mecanismo básico de funcionamento da diretiva, de modo a localizar o objeto na nossa análise: a regra da exclusão de rendimentos com base na substância que se aplica a multinacionais que estejam localizadas em países cuja taxa de tributação efetiva seja inferior a 15%.

De seguida, iremos identificar os problemas ao nível da interpretação da fórmula que nos permite calcular a taxa de tributação efetiva e se a estrutura da exclusão se adequa ao *rationale* previsto para a mesma. Com esta análise, iremos detetar falhas e lacunas que poderão dar origem a opções de planeamento fiscal que iriam pôr em causa o objetivo da diretiva.

Posteriormente, deslocamos a nossa atenção para o plano de Direito nacional, no qual iremos analisar o impacto que a exclusão com base na substância e a taxa efetiva mínima de 15% irá ter em Portugal e de que forma se irá posicionar o legislador português. Vamo-nos debruçar sobre alguns dos incentivos fiscais existentes em Portugal e de que forma é que estes podem ser melhorados ou alterados de modo a serem “compatíveis” com a fórmula.

Finalmente, terminaremos com as conclusões retiradas do nosso estudo e análise.

2 Exame Crítico da Fórmula

2.1 Introdução e rationale

A Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho visa pôr cobro a práticas fiscais das grandes empresas multinacionais destinadas a transferir rendimentos para jurisdições onde os mesmos são tributados de uma forma mais favorável.¹⁰ Tal é conseguido estabelecendo-se um nível mínimo mundial de tributação efetiva para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União Europeia, de modo a que todas as entidades cumpram com uma taxa de imposto mínima, independentemente do local onde exerçam a sua atividade. Esta diretiva irá eliminar grande parte dos “incentivos” que na atualidade existem para a transferência de lucros para jurisdições com uma tributação baixa.¹¹

A exclusão de rendimentos baseados na substância (*substance based carve-out*), o nosso enfoque nesta dissertação, tem como fundamento a exclusão da aplicação da diretiva a situações específicas em que os riscos de BEPS são reduzidos, relevando, com base na substância, os custos associados à massa salarial e ao valor dos ativos tangíveis de uma determinada jurisdição. Fazemos assim referência a situações em que as entidades exercem uma atividade económica em jurisdições de baixa tributação, que serão certamente apanhadas pelo escopo da diretiva em análise.¹²

¹⁰ Como descrito no considerando 1 da Diretiva (UE) 2022/2523, “Ao eliminar uma parte substancial das vantagens da transferência de lucros para jurisdições com uma tributação nula ou muito baixa, a reforma do imposto mínimo mundial criará condições de concorrência equitativas para as empresas em todo o mundo e permitirá que as jurisdições protejam melhor as suas bases tributáveis.”.

¹¹ Diretiva (UE) 2022/2523, considerando 2. Sobre a medida aplicada, vd. DE BROE, L., & MASSANT, M., “*Are the OECD/G20 Pillar Two GloBE-Rules Compliant with the Fundamental Freedoms?*”,³⁰, EC Tax Review, Issue 3, p. 97, 2021, “Mais problemático é que a medida não só irá travar a concorrência fiscal prejudicial, mas também outras formas de concorrência fiscal que, na nossa opinião, respeitam os objetivos do mercado interno. Embora seja difícil traçar a fronteira entre concorrência fiscal justa e prejudicial, acreditamos que os Estados-Membros que aplicam uma taxa de imposto sobre as sociedades geralmente baixa (muitas vezes sobre uma base tributária alargada) não se envolvem em concorrência fiscal prejudicial. Esta forma de concorrência fiscal conduz à eficiência orçamental (“disciplina fiscal”) e, em última análise, a uma racionalização dos serviços públicos e melhora a atratividade do Estado em comparação a outros que, se quiserem manter-se atrativos, devem reduzir a sua carga fiscal e eliminar outras ineficiências.”.

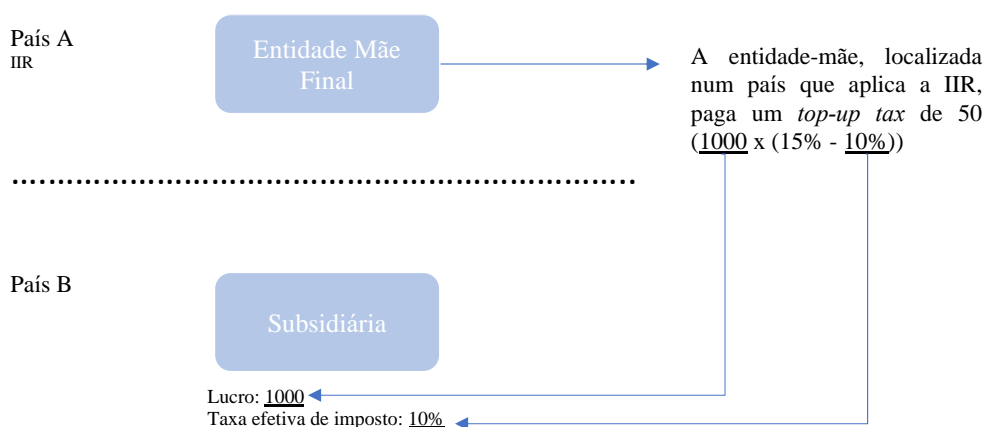
¹² Diretiva (UE) 2022/2523, considerando 14. A respeito de atos juridicamente vinculativos da União (em especial, Diretiva), vd. GORJÃO-HENRIQUES, M., Direito da União – história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência, 9.^a edição, Almedina, 2020, pp. 303-317.

2.2 Modus operandi

2.2.1 Modus operandi da Income Inclusion Rule

A *Income Inclusion Rule* (doravante IIR) é uma regra de inclusão de rendimentos que se aplica a uma entidade-mãe de um grupo de empresas¹³ multinacionais ou de um grande grupo nacional. Parte do cálculo da taxa efetiva de imposto das entidades constituintes do grupo e agrega-o por jurisdição. Este valor será comparado, posteriormente, com a taxa efetiva mínima de 15% e permitirá determinar se existe um imposto adicional a pagar.¹⁴

Caso as entidades estejam em jurisdições cuja tributação efetiva esteja abaixo da mínima definida, deverá ser adicionado¹⁵ à entidade-mãe intermédia ou final um “*top up tax*” igual à diferença entre os 15% e a taxa efetiva de imposto, com o intuito de igualar o 15% acima referidos.¹⁶ De modo a simplificar o exame, assumiremos que existe apenas uma sociedade localizada na jurisdição de baixa tributação.



Fonte: Questions and answers on Minimum corporate taxation¹⁷

¹³ Ao longo da presente dissertação, recorreremos ao conceito de “empresa”, uma vez que é o conceito usado pela Diretiva em análise.

¹⁴ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 1.

¹⁵ Sobre princípios políticos para um Estado aumentar a tributação e princípios de tributação, vd. PISTONE, P. *et al.*, “Fundamentals of Taxation: Introduction to Tax Policy. Tax Law and Tax Administration” (July 8, 2019). Fundamentals of Taxation, IBFD, 2019.

¹⁶ Sobre a adequação e a proporcionalidade, vd. NOGUEIRA, J.F.P., “Direito Fiscal Europeu- O Paradigma da Proporcionalidade”, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 1.ª Edição, 2010, pp. 300-321, “A adequação representa o primeiro passo na aplicação de proporcionalidade. Da fórmula de *Gebhard* (bem como das demais fórmulas de invocação do controlo) decorre diretamente que uma medida tributária interna inerente só será considerada admissível se for “adequada para garantir a realização do objetivo que prossegue.”, “A adequação corresponde, nos casos de compatibilidade com as liberdades fundamentais, ao primeiro momento do raciocínio jurisprudencial relativo ao controlo.”; ainda sobre o princípio da proporcionalidade, vd. GORJÃO-HENRIQUES, M., *op. cit.*, pp. 345-347.

¹⁷ European Commission, “Questions and answers on Minimum corporate taxation”, Bruxelas, 22 de dezembro de 2021, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/eS/qanda_21_6967, acessado a 18 de janeiro de 2023.

2.2.2 Modus operandi da exclusão de rendimentos com base na substância

Para o cálculo do *top up tax*, teve-se em consideração no numerador o valor dos impostos e no denominador o valor dos rendimentos.

A exclusão de rendimentos vai operar ao nível do denominador. Ao excluir-se algo ao rendimento (i.e. ao denominador), vai acabar por aumentar a taxa de tributação efetiva da entidade, diminuindo ou eliminando a necessidade de pagamento do *top up tax*.

A fórmula da exclusão assenta em dois componentes, i) a componente de custos de folha de pagamento e ii) a componente de ativos tangíveis. Ambas são tidas como um *proxy* que liga a atividade da entidade à jurisdição relevante. Foram selecionados, em nossa opinião, dada a baixa ou limitada mobilidade de cada um desses fatores. Assim, estes são considerados como indicadores fortes de que existe uma atividade substantiva da entidade que os apresenta com a jurisdição onde esses indicadores se localizam. É essa conexão efetiva que leva a que a *ratio* que suscitou a adoção do Pilar II e a aplicação do *top up tax* da *income inclusion rule* (indicada anteriormente) deixe de se justificar.

Em particular, esta exclusão opera mediante a subtração (ao valor do rendimento considerado para efeitos do cálculo do *top up tax*) de 5% dos gastos elegíveis com a folha de pagamento e de 5% dos custos elegíveis com ativos tangíveis, posteriormente.¹⁸

Antes de passarmos a um exame crítico¹⁹ das regras, é conveniente começar por um exame da forma como cada um dos componentes é determinado. Só assim será possível, e posteriormente, identificar possíveis falhas e imperfeições que os mesmos possam apresentar.

2.2.2.1 "Adjusted GloBE income of the constituent entity" vs "adjusted globe income"

Para calcularmos a taxa de imposto efetiva de cada jurisdição, a seguinte fórmula deve ser usada²⁰:

$$\text{Taxa de imposto efetiva} = \frac{\text{Impostos abrangidos ajustados das entidades constituintes na jurisdição}}{\text{Rendimentos líquidos admissíveis das entidades constituintes na jurisdição}}$$

¹⁸ Está previsto um período de transição de 10 anos, em que os custos com folha salarial concorrem em 10% e os ativos tangíveis em 8%, diminuindo ao longo dos anos até 5%, conforme indicado. Ao longo da dissertação, optamos por nos referir sempre a 5% dos custos de folha de pagamento e a 5% dos ativos tangíveis, uma vez que será a percentagem final.

¹⁹ Sobre os princípios da tributação e as características de uma boa política fiscal, vd. PISTONE, P., *et al.*, "Chapter 2: Principles of Taxation" em *Fundamentals of Taxation: An Introduction to Tax Policy, Tax Law and Tax Administration* (PISTONE, P., *et al.* eds., IBFD 2019), IBFD.

²⁰ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 26.

Por seu turno, o denominador da fórmula (rendimentos líquidos admissíveis das entidades constituintes relativamente a um exercício fiscal para uma jurisdição) é calculado do seguinte modo:

Rendimentos ou prejuízos admissíveis líquidos =
Rendimentos admissíveis das entidades constituintes – prejuízos admissíveis das entidades constituintes

Na qual,

(a) Os rendimentos admissíveis das entidades constituintes correspondem à soma dos rendimentos admissíveis de todas as entidades constituintes localizadas na jurisdição determinados em conformidade com o capítulo III, tendo em conta, se for caso disso, a exclusão dos rendimentos de transporte marítimo internacional²¹ em conformidade com o art.º 16.²²

(b) Os prejuízos admissíveis das entidades constituintes correspondem à soma dos prejuízos admissíveis de todas as entidades constituintes situadas na jurisdição determinados em conformidade com o capítulo III.²³

Notamos, assim, que na definição referente ao denominador não existe qualquer referência à exclusão de rendimentos com base na substância. Podemos, assim, levantar a questão de saber se foi ou não uma questão intencional.

No cálculo do imposto complementar, os “lucros excedentários” são tidos como rendimentos líquidos admissíveis, mas, em contrapartida, explicitamente considerados como líquidos de exclusão de rendimentos com base na substância. Assim, no denominador do cálculo da taxa efetiva de imposto, onde está presente a mesma expressão “Rendimentos líquidos admissíveis das entidades constituintes na Jurisdição”, tratando-se de uma definição “distinta”, não existir referência a uma possível consideração da exclusão (como é feita no cálculo do imposto complementar) é porque a intenção foi essa mesma.

²¹ “Os lucros das empresas de navegação marítima e aérea, suscitam tradicionalmente complexos problemas quanto à repartição do poder de tributar, enquanto respeitantes ao tráfego internacional, expressão através da qual se denomina qualquer viagem de navio ou aeronave, explorado por uma empresa de um Estado contratante, excepto se o navio ou aeronave forem explorados somente entre lugares situados no outro Estado contratante”, vd. XAVIER, A., “Direito Tributário Internacional”, 2.ª Edição atualizada, Almedina, 2014, pp. 613-617.

²² Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 16 (ajustamentos para determinar os rendimentos ou prejuízos admissíveis e art.º 26, n.º 2, a).

²³ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 26, n.º 2, b).

Consideraríamos, assim, que os “Rendimentos Líquidos Admissíveis das Entidades Constituintes na Jurisdição”, no denominador do cálculo da taxa efetiva de imposto, não são líquidos de exclusão de rendimentos com base na substância.

No entanto, a interpretação em contrário também é defensável. Isto porque, conforme referido no parágrafo 335 do *Blueprint*:

“Será dada mais atenção, à luz da fundamentação da política subjacente ao carve-out baseado na substância, ao efeito da exclusão no cálculo da Taxa Efetiva de Imposto (ETR) e dos impostos adicionais no âmbito do GloBE, particularmente se um grupo de empresas multinacional que reclama o benefício do carve-out deve ser obrigado a fazer um ajustamento correspondente e proporcional aos impostos cobertos. Uma decisão sobre este ajustamento fiscal terá impacto no ETR e nos impostos adicionais a pagar ao abrigo da GloBE e será considerada juntamente com outras questões, tais como a determinação da margem percentual fixa a ser aplicada numa isenção com base numa substância formulada.”

E no parágrafo 206 do *Economic Impact Assessment*:

“O Inclusive Framework definirá, numa fase posterior, as regras exatas para calcular esta ETR na presença de um carve-out, em particular, se um grupo de empresas multinacional que reclama o benefício da exclusão deve ser obrigado a fazer um ajustamento equivalente e proporcional aos impostos cobertos.”²⁴

Note-se que calcular a taxa efetiva de imposto com o denominador líquido, ou não, de exclusão de rendimentos com base na substância leva a resultados substancialmente diferentes.

²⁴ Por exemplo, no parágrafo 206 do relatório da *OECD com o título “Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment”* de 2020, refere-se que “se antes da aplicação da exclusão um contribuinte tiver 100 euros de lucro e 20 euros de impostos cobertos, o ETR na ausência da exclusão é de 20% (20 euros divididos por 100 euros). Se a dissociação reduzir o lucro do contribuinte para 80 euros, então a ETR para efeitos das regras do GloBE poderia ser (i) 20 euros de imposto coberto dividido por 80 euros de lucro (ou seja, 25%) se a MNE não for obrigada a fazer um ajustamento nos impostos cobertos, ou (ii) 16 euros de imposto coberto dividido por 80 euros de lucro (ou seja, 20%) se a MNE for obrigada a fazer um ajustamento nos impostos cobertos que seria correspondente e proporcional ao efeito da dissociação no lucro. A abordagem neste capítulo é a segunda, uma vez que a modelação se baseia nos mesmos ETR nos cenários com e sem a exclusão. Isto reflete que a modelação da situação sem ajustamento seria difícil com os dados disponíveis, e não prejudica futuras decisões do Quadro Inclusivo sobre esta questão. Uma vez que a primeira abordagem (isto é, sem ajustamento) resultaria em ETRs mais elevadas do que a segunda abordagem, levaria a ganhos de receitas mais baixos (para um determinado nível da taxa mínima e da percentagem de desdobramento)”.

Seguindo o exemplo apresentado no *Economic Impact Assessment*, seguirmos a opção na qual o denominador é líquido de exclusão de rendimentos com base na substância, levaria a taxas de imposto efetivas mais altas o que levaria, conseqüentemente, a ganhos de receitas mais baixos/menos situações de imposto complementar, o que não me parece que esteja de acordo com o *ratio* da diretiva.

Pense-se que quanto maior for o valor no denominador, menor irá ser a taxa efetiva de imposto e vice-versa. Consideramos que a intenção do legislador, aquando da estruturação da fórmula, foi a de não considerar a exclusão para efeitos de cálculo da taxa efetiva de imposto, considerando efetivamente todos os rendimentos da entidade. Tornado assim a taxa efetiva de imposto da entidade o mais próximo da realidade.

Parece-nos ainda que não seria lógico considerar o valor da exclusão de rendimentos com base na substância numa fase de cálculo da taxa efetiva de imposto, uma vez que esta consideração apenas entra quando estamos numa fase posterior, a do cálculo do imposto complementar. No entanto, o facto de não estar explícito que a exclusão não é considerada na fórmula do cálculo da taxa efetiva pode deixar dúvidas e espaço para interpretações.

Assim, por uma questão de certeza e segurança jurídica, propomos que no n.º 2, al. a) e al. b) do art.º 26 seja adicionado à redação atual o seguinte complemento: “..., sem consideração de qualquer montante calculado em conformidade no art.º 28.”.

Ou, como opção alternativa, sugerimos a criação de uma nova alínea, a al. c) do n.º 2 do art.º 26 com a seguinte redação: “Sem prejuízo do indicado em (a) e (b), ao valor dos rendimentos admissíveis das entidades constituintes e ao valor dos prejuízos admissíveis das entidades constituintes não é retirado qualquer montante calculado em conformidade com o art.º 28.”.

2.2.3 Determinação de custos de folha de pagamento elegíveis

Como vimos, denominador da fórmula de *top up*, i.e. ao valor do rendimento líquido de uma entidade, será subtraído 5% dos custos elegíveis da massa salarial da entidade naquela jurisdição. Assim, aquando da aplicação da *top up tax*, a base sobre a qual vai incidir é menor.

Para a aplicação desta exclusão é necessário fazer uma análise aos custos que determinada entidade tem com os seus funcionários e aferir se esses são, ou não, passíveis de ser elegíveis e alocados à jurisdição onde a mesma se encontra.

Ao fazer uso desta exclusão,²⁵ o valor que descontamos no respetivo rendimento líquido, sujeito à *top up tax*, mitiga em muito (possivelmente elimina) o valor adicional de imposto que a entidade teria de pagar.

A exclusão é baseada no local onde os trabalhadores²⁶ se encontram, que será posteriormente explicado e detalhado. Ao olharmos para uma multinacional, com presença em inúmeras jurisdições, é certo que consoante a jurisdição em análise, a taxa de imposto a que a mesma está efetivamente sujeita vai variar e, como consequência, vai estar sujeita ou não a um imposto complementar. A possibilidade de fazer uso de uma exclusão que leva como referência o local onde os trabalhadores se encontram pode levar, numa ótica de planeamento fiscal, a alocarmos trabalhadores para jurisdições onde o imposto complementar é mais alto.

Assim, se pensarmos na contratação de empregados altamente remunerados, uma entidade pode ser induzida à alteração de prioridades e a contratá-los para uma jurisdição onde a taxa de imposto seja menor.

Ainda que não haja planeamento, dadas as diferenças entres os custos salariais de países em função dos seus níveis de desenvolvimento, esta exclusão irá beneficiar os países mais desenvolvidos e, principalmente, as entidades com estruturas em que este “planeamento” de mão de obra especializada e altamente remunerada é possível. Agravando os problemas de equidade fiscal internacional.

2.2.3.1 Funcionários elegíveis

A determinação de funcionários elegíveis é feita de acordo com as regras do reporte país por país (doravante CbCR Rules).²⁷ De acordo com as mesmas, estão incluídos todos os trabalhadores da entidade, seja os que trabalhem a tempo completo seja os que desempenham funções em regime de tempo parcial. No que aos trabalhadores independentes diz respeito, serão também incluídos os sujeitos que, quer de forma independente, quer ligados a uma

²⁵ De referir que, neste ponto, apenas é feita a referência à exclusão dos custos de folha de pagamento, no entanto, o cálculo é feito com a soma dos custos de folha de pagamento e de ativos tangíveis.

²⁶ Seguindo a linha jurisprudencial iniciada em *Asscher*, C-107/94, trabalhador foi definido como “qualquer pessoa que exerça atividades reais e efetivas, com exclusão de atividades de tal modo reduzidas que se apresentem como meramente marginais e acessórias. A característica essencial da relação de trabalho é, segundo essa jurisprudência, a circunstância de uma pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a sua direção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração.”

²⁷ Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho de 25 de maio de 2016 que altera a Diretiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações obrigatórias no domínio da fiscalidade.

empresa de *staff* ou de recrutamento, executam a sua atividade sobre a direção e controlo da entidade na jurisdição onde esta é residente.²⁸

Ficam fora do âmbito de aplicação os trabalhadores independentes que sejam trabalhadores ou prestadores de uma outra empresa que forneça bens ou serviços à entidade constituínte.²⁹

2.2.3.2 Atividade sobre a direção e controlo da entidade

Como referimos, quanto aos trabalhadores independentes, serão incluídos os sujeitos que, quer de forma independente, quer ligados a uma empresa de *staff* ou de recrutamento, executam a sua atividade sobre a direção e controlo da entidade na jurisdição onde esta é residente. Parece-nos aqui existir uma relação com a definição de agente dependente e independente que é feita na Convenção Modelo da OCDE (CM OCDE),³⁰ para a determinação, ou não, da existência de um estabelecimento estável.

Como consta no comentário 83 à CM OCDE,³¹ “as pessoas cujas atividades podem criar um estabelecimento permanente para a empresa são pessoas, sejam ou não empregados da empresa, que agem em nome da empresa e não o fazem no decurso do exercício de uma atividade como agente independente, essas pessoas podem ser indivíduos ou empresas e não precisam de ser residentes nem de ter um local de atividade no Estado em que atuam em nome da empresa. Tal tratamento deve ser limitado às pessoas que, tendo em conta a natureza da sua atividade, envolvam a empresa, em particular, em atividades comerciais no Estado em causa.”.

Ainda no comentário 86³² é dito que “uma pessoa atua num Estado contratante em nome de uma empresa quando essa pessoa envolve a empresa em determinada medida em atividades comerciais no Estado em questão. Será o caso, por exemplo, quando um agente

²⁸ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalization – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, pp. 95-96, disponível em <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>.

²⁹ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, p. 121.

³⁰ Sobre as convenções modelo e os comentários, vd. ROHATGI, R., “Basic International Taxation”, 2.^a edição, vol.1, Richmond, 2005, pp. 43-47 “Os Comentários são uma interpretação da Convenção Modelo que foi adotada pelos Estados Membros da OCDE como base primária para a redação e interpretação de tratados fiscais. Para os Estados não membros da OCDE, os Comentários são um fator persuasivo na interpretação dos tratados.”. Sobre o estatuto e o papel dos Comentários, vd. pp. 417-430.

³¹ OECD (2019), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)*, OECD Publishing, *commentary* 83, p. 327.

³² OECD (2019), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)*, OECD Publishing, *commentary* 86, p. 328.

atua por conta de um comitente, quando um sócio atua por conta de uma sociedade, quando um diretor atua por conta de uma empresa ou quando um empregado atua por conta de um empregador. Não se pode dizer que uma pessoa atua em nome de uma empresa se a empresa não for direta ou indiretamente afetada pela ação realizada por essa pessoa.”. Apenas as pessoas que cumpram as condições específicas podem dar origem a um estabelecimento estável, todas as outras estão excluídas.³³

Não nos cabe, no caso em análise, determinar a existência ou não de um estabelecimento estável nem de que forma a sua “criação” está diretamente ligada com a definição de agente dependente e independente. Por outro lado, é-nos bastante relevante a forma como se determina se um agente atua, ou não, em nome da empresa e de que forma o mesmo é considerado, ou não, dependente. As obrigações que uma determinada pessoa tem para com a empresa determinam, de igual modo, se esta é dependente ou independente da mesma. Quando as atividades comerciais da pessoa para a empresa estão sujeitas a instruções detalhadas ou a um controlo abrangente por parte da mesma, essa pessoa não pode ser considerada independente da empresa. Da mesma maneira que, quando o risco da atividade da pessoa é suportado pela empresa que a mesma representa, ou é suportado pela pessoa em si.³⁴

Dado o exposto, para o cálculo da exclusão com base nos custos de folha de pagamento, a determinação de funcionários elegíveis é de extrema importância, dado que a consideração de 80 funcionários como elegíveis ou 300 funcionários como elegíveis vai ter um forte impacto no valor final a considerar. Também se percebe que determinar se um trabalhador independente tem a sua atividade sobre a direção e controlo da entidade é um exercício em nada linear e de alguma complexidade. É certo que quanto maior for a complexidade para se determinar quais os funcionários elegíveis, paralelamente crescem as oportunidades para através de um planeamento fiscal mais agressivo se alocarem custos a esta exclusão, que lá não deveriam ser inseridos.

Como forma de exemplo, aproveitando o comentário 106,³⁵ “um agente independente será normalmente responsável perante a entidade que representa pelos resultados do seu

³³ OECD (2019), Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version), OECD Publishing, *commentary* 100, p. 334.

³⁴ OECD (2019), Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version), OECD Publishing, *commentary* 104, p. 335.

³⁵ OECD (2019), Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version), OECD Publishing, *commentary* 106, p. 335.

trabalho, mas não estará sujeito a um controlo significativo no que diz respeito à forma como esse trabalho é realizado. Ele não estará sujeito a instruções detalhadas quanto à condução do trabalho. O facto de se confiar na competência e conhecimentos especiais do agente é uma indicação de independência.”.

Pensemos numa situação em que: um trabalhador independente³⁶ executa uma determinada atividade em nome da entidade. Essa entidade, no entanto, tem diretrizes internas que estabelecem de que forma essa atividade tem de ser efetuada. A entidade atribui independência ao trabalhador no que diz respeito à execução da sua atividade, no entanto, o mesmo tem de se guiar pelas diretrizes estabelecidas. Estamos perante um trabalhador dependente sobre a direção e controlo da entidade, ou não? São portas que são deixadas em aberto que podem em muito ser exploradas por quem delas quiser fazer uso.

Como forma de limitar as possibilidades deixadas às entidades para fazer uso dos espaços deixados na diretiva, em específico, relativamente aos funcionários elegíveis quando estes sejam trabalhadores independentes, seria benéfica a consideração de uma das seguintes alterações: i) adicionar uma nova alínea no art.º 28, n.º 1 ou ii) uma alteração à formulação do art.º 28, n.º 1³⁷.

Opção i):

Art.º 28

1- Para efeitos do presente artigo, entende-se por:

x- “Sob a direção e o controlo”, para definir se um trabalhador independente se encontra sob a direção e o controlo do grupo de empresas multinacionais ou do grande grupo nacional, é feita uma análise com base nas regras estabelecidas na Convenção Modelo da OCDE sobre a determinação de agente dependente. Quando, à luz das referidas regras, um trabalhador for considerado como agente independente, o mesmo não é considerado sob a direção e o controlo do grupo de empresas multinacionais ou do grande grupo nacional, não sendo considerado como um funcionário elegível para efeitos da presente diretiva.”

Opção ii)

³⁶ Sobre profissões independentes, vd. XAVIER, A., “Direito Tributário Internacional”, 2.ª Edição atualizada, Almedina, 2014, p. 117.

³⁷ Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho de 14 de dezembro de 2022, art.º 28, n.º 1.

1- Para efeitos do presente artigo, entende-se por:

a) «Empregados elegíveis», os empregados a tempo inteiro ou parcial de uma entidade constituinte.

Consideramos que na opção ii) ao retirarmos “e os trabalhadores independentes que participam nas atividades operacionais ordinárias do grupo de empresas multinacionais ou do grande grupo nacional sob a direção e o controlo do grupo de empresas multinacionais ou do grande grupo nacional;”, eliminamos o espaço deixado em aberto relativamente à definição de direção e controlo e eventual complexidade que essa definição pode trazer. Em simultâneo, estamos a promover a existência de melhores condições de trabalho, de estabilidade social e a contribuir para a diminuição do trabalho precário no local em que esta entidade estiver inserida. Aliado ao facto de que promovemos a criação de substância na jurisdição em questão e um maior vínculo (ainda que emotivo) entre entidade – funcionário – jurisdição.

2.2.3.3 Jurisdição onde o funcionário exerce a sua atividade

A diretiva³⁸ apenas nos diz que “a exclusão relativa aos salários de uma entidade constituinte localizada numa jurisdição é igual a 5 % dos seus custos salariais elegíveis relativos aos empregados elegíveis que exerçam atividades para o grupo de empresas multinacionais ou o grande grupo nacional nessa jurisdição”. Esta formulação apenas permite enquadrar situações que sejam “lineares” e diretas como as de um funcionário que exerça uma atividade para uma determinada entidade, numa determinada jurisdição.

Em regra, será fácil alocar os trabalhadores a um país. Isto porque os funcionários normalmente executam as suas funções fisicamente na jurisdição onde se localiza a sua entidade empregadora (a entidade constituinte).³⁹

No entanto, também podemos deparar com situações em que os trabalhadores executem as suas funções fora da jurisdição do seu empregador.⁴⁰ Nestas situações, a residência do

³⁸ Diretiva (UE) 2022/2523 do Conselho de 14 de dezembro de 2022, art.º 28, n.º 3.

³⁹ Sobre residência e domicílio fiscal, vd. ROHATGI, R., “Basic International Taxation”, 2.ª edição, vol. 1, Richmond, 2005, pp. 199-221. “The residence rules are either given in the domestic tax law, or defined by practice, or by court decisions. Since each country has its own rules, the tax residence rules may conflict. As a result, a person could be “dual resident” and, therefore, taxable in two or more countries on the same income under the respective domestic laws.”; ainda sobre residência, vd. HOLMES, K., “International Tax Policy and Double Tax Treaties- An introduction to Principles and Application”, IBFD, 2007, pp. 125-139.

funcionário dever ter sido como indicador do local onde a atividade se realiza, salvo os casos em que existam fortes indícios de que a atividade é executada numa outra jurisdição.⁴¹

2.2.3.4 Divergência entre residência do trabalhador e da sociedade

Um dos primeiros problemas (simples e já resolvido) é o de situações em que a residência da entidade difere da jurisdição onde a atividade do seu trabalhador é exercida. A solução é-nos apresentada no *Pillar Two Blueprint* que nos esclarece que, nestes casos, a residência do trabalhador deve ser usada como indicador do local onde a atividade é exercida, exceto nos casos em que existam fortes evidências de que a atividade é exercida numa outra jurisdição.⁴²

A este respeito há que ter em consideração o estabelecido nas exceções presentes no art.º 15, n.º 2 da Convenção Modelo da OCDE⁴³ que nos diz que a remuneração auferida por um residente de um Estado Contratante relativamente a um emprego exercido no outro Estado Contratante só é tributável no primeiro Estado se i) o beneficiário está presente no outro Estado por um período ou períodos que não excedam 183 dias no período agregado de doze meses, com início ou fim no ano fiscal em causa, e ii) a remuneração é paga por, ou em nome de, um empregador que não seja residente do outro Estado, e iii) a remuneração não é suportada por um estabelecimento permanente que o empregador tenha no outro Estado.⁴⁴

Numa situação em que se cumpram estes três requisitos cumulativos e exista um acordo celebrado entre ambas as jurisdições, o funcionário mesmo não exercendo a sua atividade na jurisdição de residência da entidade por si responsável, deve poder concorrer para o cálculo da exclusão. Ainda de referir que não ser permitida a consideração deste trabalhador para

⁴⁰ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, p. 122.

⁴¹ Pillar Two Blueprint, supra n.º 27, at para. 339.

⁴² OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, para. 339.

⁴³ Art.º 15, n.º 2, al. a), b) e c), OECD (2019), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)*, OECD Publishing.

⁴⁴ A respeito de um *nexus* insuficiente sobre art.º 15, n.º 2 da CM OCDE e sobre as expressões relevantes como “183 dias”, “empregador”, etc., vd. ROHATGI, R., “On International Taxation”, vol.1, IBFD, 2018, pp. 210-222, este artigo “tenta testar o grau de alienação do empregado ao estado de atividade, considerando o tempo que o empregado passa no estado (ou seja, quão curto é esse período), o estatuto de não-residente do empregador para o qual o empregado trabalha (ou seja, a ausência do empregador no estado) e a ausência do estabelecimento permanente do empregador no estado que suporta o custo da remuneração paga ao empregado.”.

efeitos de exclusão poderia significar uma limitação a liberdade de circulação de trabalhadores.⁴⁵

Um outro problema emerge quando tanto a residência do trabalhador como a residência da entidade responsável por esse mesmo trabalhador diferem do local onde a atividade é exercida. Existem várias formas de resolver este problema.

Uma delas poderia ser uma adaptação das regras utilizadas para a atribuição de lucros a estabelecimentos estáveis (que, por sua vez, se baseiam nas regras em matéria de preços de transferência⁴⁶). No fundo, se uma entidade exerce uma atividade numa jurisdição “estrangeira”, os lucros aí gerados podem, e perante o cumprimento de alguns critérios, ser tributados nessa mesma jurisdição se alocáveis a um estabelecimento estável.⁴⁷ Os lucros que são atribuídos a um estabelecimento estável são aqueles que o estabelecimento teria obtido se fosse uma empresa separada e independente, a realizar as mesmas atividades ou atividades semelhantes sob as mesmas condições ou condições semelhantes.⁴⁸ A alocação das despesas de um trabalhador à jurisdição onde este exerce a sua atividade seria feita de acordo com essas regras, tendo em conta as funções (nos termos em que este conceito é entendido no quadro das regras de preços de transferência) do trabalhador nas diferentes jurisdições onde opera.

⁴⁵ Ainda sobre a liberdade de circulação, em *Schumacker*, C-279/93, é feita uma interpretação ao art.º 48 do TFUE, que nos diz que “o art.º 48 do Tratado deve ser interpretado no sentido de que é suscetível de limitar o poder dos Estados-membros de determinarem as condições de sujeição e as regras de tributação dos rendimentos auferidos no seu território por nacionais de outros Estados-membros, na medida em que, em matéria de cobrança de impostos diretos, este artigo não autoriza um Estado-membro a tratar os nacionais de outros Estados-membros que, no uso do direito de livre circulação, exercem no seu território atividades assalariadas, de forma menos favorável que os seus nacionais que se encontrem na mesma situação.”, num mesmo sentido, comparando entre uma situação transfronteiriça e uma situação interna, mas na ótica da pessoa coletiva, o Ac. *Marks & Spencer*, C-446/03 definiu que “constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento na aceção dos artigos 43.º CE e 48.º CE, na medida em que cria uma diferença de tratamento fiscal entre prejuízos sofridos por uma filial residente e prejuízos sofridos por uma filial não residente”. Ainda sobre a livre circulação de pessoas, vd. GORJÃO-HENRIQUES, M., op.cit, pp. 572- 587.

⁴⁶ Sobre a noção de substância em preços de transferência no antes e após BEPS, vd. PETRUZZI, R., & Argyro MYZITHRA, A., “Substance in Transfer Pricing in a Post-BEPS World and Beyond...”, *International Transfer Pricing Journal* November/December, 2020.

⁴⁷ LEEUWEN, P.V , HEIDEN, P.V, “Allocation of profits to permanent establishments” , julho 2020, disponível em <https://entidade.bakertilly.nl/en/news/allocation-of-profits-to-permanent-establishments/>, acesso em 2 de Janeiro de 2023; no mesmo sentido e ainda sobre *arm’s length pricing*, vd. HOLMES, K., op.cit, pp. 178-183.

⁴⁸ Critério este determinante no que diz respeito a matéria de preços de transferência. Ao se fazer, numa primeira fase, uma matriz de filtragem para se encontrar empresas comparáveis de forma a achar um intervalo de mercado, é utilizado o CAE (em Portugal) da atividade, de forma a achar as empresas com uma atividade comparável com a da empresa que se está a analisar. Posteriormente, é ainda feita uma exclusão “empresa a empresa” mediante a análise de determinados critérios, terminando, com as que sobraem, com uma análise de critério de independência.

Parece-nos lógico que se estivermos perante um trabalhador que exerce a sua função numa jurisdição (A) diferente da sua residência (B) e diferente da residência da entidade por si responsável (C), mas que exerça essa atividade nos mesmos modos e condições que um trabalhador residente e “pertencente” a uma entidade nesse Estado (A), não há motivo para que seja feita uma distinção. E, assim, os custos de folha de pagamento alocados a esse trabalhador, na mesma semelhança dos lucros atribuídos a um estabelecimento estável, pertencem à jurisdição onde, de facto, a atividade é exercida.

Uma outra alternativa seria o critério do risco. Nesta alternativa, o local da atividade é determinado pelo local onde se encontra o risco dessa mesma atividade. Parece-nos que esta opção seria de aplicação mais fácil e direta.

No fim, o importante é arranjar uma solução que retire a possibilidade de existir uma “dupla dedução” dos encargos com trabalhadores. Isto particularmente no contexto atual em que se torna fácil a uma multinacional ter um funcionário a trabalhar em diferentes partes da mesma e, possivelmente, em diferentes jurisdições, e deduzir os encargos desse mesmo trabalhador em todas estas.⁴⁹

2.2.4 Custos elegíveis da folha de pagamento

De forma a ser determinado o montante elegível dos custos de folha de pagamento, adota-se uma abordagem ampla tendo por base o exame das despesas do empregador. Apenas serão considerados os custos que dão origem a um benefício pessoal, direto e separado para o empregado. Se o custo de folha de pagamento originar uma vantagem para o empregador, então este daria origem a uma “dupla dedução” de um benefício, o que iria contra a teleologia da regra.

Os custos de folha de pagamento elegíveis incluem despesas com salários e vencimentos, bem como outros benefícios ou remunerações dos empregados, tais como (a) seguros médicos; (b) pagamentos para um fundo de pensão ou outros benefícios de reforma; (c) bónus e subsídios a pagar aos funcionários elegíveis; (d) remuneração em ações; (e) impostos sobre os salários; e (f) contribuições para a Segurança Social.⁵⁰

⁴⁹ Para aprofundar e detalhar as regras de alocação (onde se incluem as do art.º 15 da CM OCDE), vd. LANG, M., “Introduction to the Law of Double Taxation Conventions”, 2.ª Edição, Linde, IBFD, 2013, pp. 90-126.

⁵⁰ OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris, p. 121.

Consideramos que, à semelhança do raciocínio utilizado para a desconsideração dos trabalhadores independentes como forma de promoção de redução do trabalho precário e estabilidade social, neste ponto, deveríamos limitar as despesas com salários e vencimentos aos trabalhadores dependentes. Acrescentamos ainda que o uso da expressão “tais como” remete para uma lista exemplificativa de benefícios ou remunerações dos empregados que podem concorrer para o cálculo da exclusão, pelo que dá espaço para a consideração de um inúmero leque de custos e para um conseqüente planeamento por parte das entidades.

Assim, seria interessante de se considerar, além da limitação dos custos aos trabalhadores dependentes, a alteração da expressão “tais como” por “podem ser consideradas para efeitos de custos as seguintes despesas”. Deste modo a lista apresentada (ainda que pudesse ser sujeita a alterações) passava a ser taxativa e não exemplificativa, contribuindo para uma maior certeza jurídica.

2.2.4.1 Determinação dos ativos tangíveis elegíveis

Como vimos, uma segunda componente da exclusão consiste em 5% do valor dos ativos tangíveis.

Para se proceder ao seu cálculo têm-se em conta o custo anual da utilização de bens depreciables, instalações e equipamentos, terrenos, recursos naturais e direitos de utilização de bens que são utilizados na produção de rendimento.⁵¹ Todos estes ativos são tidos como um indicador forte o suficiente para a existência de uma atividade substantiva numa determinada jurisdição uma vez que contam com um baixo nível de mobilidade (alguns até inexistente).

A interpretação desta regra também coloca algumas dificuldades, que serão abordadas nas subsecções seguintes.

2.2.4.2 Jurisdição onde o ativo está localizado

Para o ativo entrar no cálculo da exclusão com base em ativos tangíveis é necessário que esteja localizado na mesma jurisdição em que a entidade que o possui se encontra, ou, no caso de se tratar do direito de utilização de um bem tangível ou de uma licença ou acordo semelhante do governo para utilizar bens imóveis ou explorar recursos naturais, que o bem

⁵¹ Pillar Two Blueprint, supra n. 27, at para. 343.

esteja localizado na mesma jurisdição da entidade que detém o direito de utilização do ativo.⁵²

O facto de o ativo ter de estar localizado na mesma jurisdição em que a entidade que o possui se encontra pode levantar problemas de interpretação, principalmente quando nos referimos a ativos mais móveis, i.e. equipamentos. Consideramos que deveria existir uma referência⁵³ aos ativos móveis e aonexo que estes necessitam de estabelecer com a jurisdição para a consideração do seu valor.

A este respeito, é explorada na subsecção seguinte a situação em que o equipamento é partilhado com mais do que uma entidade.

2.2.4.3 Equipamento partilhado com mais do que uma entidade

Neste contexto, “equipamento” é usado como sinónimo de um fator que se encontra dentro da exclusão de rendimentos de ativos tangíveis, ou seja os bens depreciables, instalações e equipamentos, terrenos, recursos naturais e bens do direito de utilização de um locatário que são utilizados na produção de rendimentos.⁵⁴

A exclusão de rendimentos é feita numa base jurisdicional e, para tal, é necessário estabelecer umnexo entre o equipamento e a jurisdição onde, de facto, este é utilizado.

À semelhança dos problemas que se podem levantar em relação ao local da atividade dos trabalhadores, em relação a equipamentos, outros tantos se podem levantar. Quando nos referimos a equipamentos de alto valor económico, e, em alguns casos, de elevada especialização, percebe-se que estes podem ser utilizados pela mesma empresa em diversas circunstâncias. Agora levanta-se a questão de saber quando estes são utilizados pela mesma entidade, mas em jurisdições diferentes, qual a jurisdição com a qual se vai estabelecer o nexopara efeitos da exclusão.⁵⁵

Numa ótica de planeamento fiscal, é muito fácil para uma multinacional circular equipamentos entre as suas entidades, com o objetivo de utilizar os seus valores nas jurisdições que mais lhes convêm. Para a Autoridade Tributária, torna-se excessivamente

⁵² *Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, supra n. 2, p. 122.

⁵³ Consideramos que esta referência, numa ótica de raciocínio, deveria ser colocada no art.º 28, n.º 1, al. c) da Diretiva (UE) 2022/2523.

⁵⁴ Pillar Two Blueprint, supra n. 27, at para. 343.

⁵⁵ CIPOLLINI, C., 2021, “*Reshaping the Pillar 2 Carveouts*”, Tax Notes, p. 3.

complicado (e dispendioso) acompanhar os movimentos destes equipamentos e garantir que é criado o nexa com a jurisdição correta.

A inclusão de um elevado número de ativos promove um “*leveled playing field*” entre diferentes tipos de indústrias que utilizam, conseqüentemente, diferentes tipos de ativos. No entanto, abre portas para o planeamento fiscal, particularmente no que diz respeito a ativos mais móveis.

Uma solução para mitigar os efeitos de um planeamento mais nocivo passaria por criar uma base de dados de registo, “obrigatória” dentro da entidade, na qual eram feitos os registos dos equipamentos de alto valor e o fim a que se destinam. Sempre que houvesse a saída (ou entrada) de um equipamento numa jurisdição e, conseqüentemente, um registo nesta base de dados, a entidade teria de comunicar essa alteração à Autoridade Tributária da jurisdição em questão para ter a possibilidade de uso do valor.

Uma entidade só poderia efetivamente fazer uso do valor de um equipamento, caso existisse registo e comunicação à Autoridade Tributária (com a possibilidade de verificação da informação) e só assim se poderia consumir o *nexus* entre o equipamento e a jurisdição. Seria uma medida de fácil implementação para a entidade, com custo médio baixo, e retirava a dificuldade de controlo por parte da Autoridade Tributária, uma vez que o interesse passaria a estar do lado da entidade.

2.2.4.4 Bens, instalações e equipamento

A IAS 16⁵⁶ estabelece vários princípios para o reconhecimento de bens, instalações e equipamento como ativos, a mensuração dos seus valores contabilísticos e a mensuração dos encargos de depreciação⁵⁷ e perdas por imparidade a serem reconhecidos em relação a estes. Serão ativos tangíveis os bens que: i) sejam detidos para utilização na produção ou fornecimento de bens ou serviços, para aluguer a terceiros, ou para fins administrativos, e; ii) a utilização expectável seja superior a um período.⁵⁸

No que aos terrenos diz respeito, tecnicamente, estes pertencem à categoria de bens, instalações e equipamento. No entanto, e dado que estes não são depreciáveis, encontram-se

⁵⁶ IFRS Foundation, *IAS 16: Property, Plant, and equipment* (2017), at <https://entidade.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-16-property-plant-and-equipment/>, International Accounting Standards.

⁵⁷ A respeito da depreciação de ativos e como são tratados em diversos países, vd. ROHATGI, R., “Basic International Taxation”, 2.^a edição, vol. 1, Richmond, 2005, pp. 240-241.

⁵⁸ IFRS Foundation, *IAS 16: Property, Plant, and equipment* (2017), disponível em <https://entidade.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-16-property-plant-and-equipment/>.

excluídos da definição deste ponto para efeitos de exclusão e são considerados separadamente.

2.2.4.5 Recursos naturais

Quando nos referimos a recursos naturais, estamos a falar de jazigos de petróleo e gás, minas e campos de madeira (florestas, bosques).⁵⁹ A depreciação destes ativos é contabilizada de forma semelhante aos bens, instalações e equipamento, os recursos naturais são inicialmente reconhecidos pelo seu custo, incluindo os custos de aquisição, exploração e restauração.⁶⁰

2.2.4.6 Direito de utilização de bens tangíveis - “*Owning*” e “*Leasing*”

Ao falarmos do direito de utilização de bens tangíveis, importa fazer a distinção entre ser o proprietário do bem em questão ou ter o direito de utilização do mesmo. Para efeitos de inclusão na regra de exclusão, releva o i) direito de um locatário de utilizar ativos tangíveis localizados na jurisdição.⁶¹

Num contrato de *leasing*,⁶² o locatário reconhece que tem o direito de utilização de um determinado ativo e que a contrapartida deste direito é o pagamento de um determinado valor (renda) ao proprietário desse ativo, o locador.⁶³ Um locatário contabiliza os ativos de direito de utilização de forma semelhante a um proprietário de bens, instalações e equipamento.

Uma vez que o locador não está a utilizar ativamente o ativo, está sim a receber rendimentos através deste mesmo, não pode utilizar o valor contabilístico do ativo para efeitos da exclusão, uma vez que não representa uma atividade substantiva por parte do locador.

A exclusão de rendimentos com base na substância, tal como indica, baseia-se na presença de uma atividade substantiva por parte da entidade que quer fazer uso desta exclusão, percebe-se, num primeiro momento, a limitação da consideração do ativo ao

⁵⁹ Como em *Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, supra n. 2, p. 122.

⁶⁰ Como em *Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, supra n. 2, p. 122.

⁶¹ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 28, n.º 1, al. c), iii).

⁶² Sobre *leasing* e a distinção entre *leasing* operacional e *leasing* financeiro, vd. ROHATGI, R., “Basic International Taxation”, 2.ª edição, vol. 1, Richmond, 2005, pp. 241-243, “O leasing envolve a utilização de um bem durante um período contratual sem a propriedade legal. É um contrato “em que se estabelece uma separação entre a propriedade de um bem e a sua utilização durante um determinado período de tempo”. O leasing difere tanto de um contrato de locação-venda, em que o vendedor conserva o título até ao pagamento integral, como de uma venda a prestações, em que o título é transferido na venda mas é pago em prestações”.

⁶³ *Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, supra n. 2, p. 123.

locatário que tem o direito de uso do mesmo.⁶⁴ Num segundo momento, percebe-se, por outro lado, que esta medida limita em muito as situações em que, de facto, a entidade que é proprietária do bem também conta com uma atividade substantiva na jurisdição em questão e que o arrendamento daquele bem tem por fim a rentabilização do mesmo.

Mais se acrescenta que os rendimentos provenientes daquele imóvel vão concorrer para o total de rendimentos da entidade aquando do cálculo da taxa efetiva de imposto, pelo que não dar a possibilidade à entidade de considerar este ativo, contendo a mesma uma atividade substantiva na jurisdição, não é coerente.

Seria de se considerar a introdução de um novo ponto neste art.º 28, n.º 1, al. c),⁶⁵ de forma a abranger as entidades que apresentassem uma atividade substantiva e excluísse aquelas que, apesar de terem uma atividade substantiva, a maioria do seu ativo fosse destinado ou com a finalidade de investimento, venda e/ou arrendamento, com a seguinte redação:

“A entidade proprietária do ativo, ainda que não faça uso do mesmo, na jurisdição em questão: i) execute uma atividade substantiva e, ii) o total do seu ativo não tenha como finalidade ou destino, em mais de 50%, o investimento, venda e/ou arrendamento, pode considerar o valor do ativo para efeitos de cálculo da exclusão.”

2.2.4.7 Licença ou acordos semelhantes do governo para utilizar bens imóveis ou explorar recursos naturais

As licenças, arrendamentos, concessões, etc. para a utilização de bens imóveis ou a exploração de recursos naturais estão incluídos nos bens tangíveis elegíveis sempre que a utilização do bem implique um investimento significativo em bens corpóreos.⁶⁶

A utilização da expressão “investimento significativo” é um conceito demasiado indeterminado, não transmitindo um mínimo de certeza e previsibilidade, pelo que consideramos que se devesse completar a redação do art.º 28, n.º 1, al. c), iv),⁶⁷ introduzindo um valor que estabeleça o patamar a partir do qual um investimento é considerado como

⁶⁴ Num primeiro momento, percebe-se esta consideração uma vez que, no meio dos dois intervenientes (locatário e locador), o locatário é o único que, através do uso do ativo em questão, apresenta uma atividade substantiva. O locador poderá ser, em última instância, um investidor sem qualquer tipo de atividade substantiva na jurisdição em questão.

⁶⁵ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 28, n.º 1, al. c).

⁶⁶ *Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, supra n. 2, p. 123.

⁶⁷ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 28, n.º 1, al. c), iv).

significativo. Desta forma não é dado espaço para considerações por parte das entidades intervenientes.

2.2.4.8 Ativos excluídos

Para o cálculo da exclusão de rendimentos com base em ativos tangíveis, não é tido em conta o valor contabilístico dos bens, incluindo terrenos e edifícios, que tenham como finalidade ou destino, o investimento,⁶⁸ venda ou arrendamento.⁶⁹

Desta forma é retirada a possibilidade de uma entidade adquirir, numa determinada jurisdição, uma maior quantidade de bens e ativos, com o único objetivo de conseguir aumentar o valor da exclusão.

Não obstante, para o cálculo da exclusão, é tida em conta a propriedade que é ocupada pelo proprietário que seja, direta ou indiretamente, utilizada na produção ou fornecimento de bens e serviços.⁷⁰

O facto de para o cálculo da exclusão ser tida em conta a propriedade que é ocupada pelo proprietário, direta ou indiretamente, utilizada para a persecução de uma atividade substantiva, deixa esclarecido, de uma forma extremamente frágil, o que entender por “propriedade ocupada pelo proprietário”. Pode colocar em causa a limitação que se pretende colocar às entidades que adquiram propriedades com o objetivo de aumentarem a exclusão sem a presença de uma atividade substantiva. É dada a possibilidade de uma entidade ter uma propriedade destinada a venda ou investimento e deslocar para essa propriedade, por exemplo, um serviço que não necessite de um local específico para executar a sua função⁷¹ e, deste modo, apresentar a propriedade como ocupada e ser-lhe permitida a consideração da mesma para o cálculo da exclusão.

Propomos que se adicione uma alínea que defina em que situações é que se considera uma propriedade como ocupada.

⁶⁸ Sobre propriedade para investimento, Vd. IFRS Foundation, IAS 40: Investment Property, at. <https://entidade.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-40-investment-property/> : “Investment property is land or a building (including part of a building) or both that is: held to earn rentals or for capital appreciation or both; not owner-occupied; not used in production or supply of goods and services, or for administration; and not held for sale in the ordinary course of business.”

⁶⁹ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 28, n.º 1, al. c), iii).

⁷⁰ *Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, supra n. 2, p. 124.

⁷¹ Por exemplo, qualquer função que seja exequível através de teletrabalho também o será, na maioria das situações, através de outro local escolhido pela entidade.

2.2.4.9 Terrenos

Como indicado, um terreno faz parte de determinados bens, instalações e equipamentos. No entanto, e ao contrário destes, os terrenos não são depreciables. Assim, estes não encaixam de forma natural na expressão da exclusão de rendimentos baseada na depreciação de ativos tangíveis. Não obstante, tendo em consideração que estes representam um *proxy* forte para a presença de uma atividade substantiva por parte da entidade, estes são incluídos na base de cálculo exclusão de rendimentos de ativos tangíveis.⁷²

Ao calcularmos a depreciação considerada do terreno, a base de depreciação deve ser igual ao custo de aquisição do terreno, sem considerar potenciais aumentos ou diminuições de reavaliação e com um valor residual presumido de nulo. A vida útil do terreno será determinada com base num montante fixo de anos, e o método de depreciação será linear.⁷³

2.2.5 Teste comparativo com as regras CFC e com o caso Cadbury Schweppes

Existem disposições anti-abuso⁷⁴ destinadas a evitar a evasão fiscal através do estabelecimento de *controlled foreign companies* (CFC) ou sociedades estrangeiras controladas (SEC), com o objetivo de deslocalizarem as suas operações para regimes fiscais mais favoráveis, quando tais operações poderiam ser realizadas no seu Estado de residência. Tais regras apresentam alguma semelhança com o *IIR* do Pilar II.⁷⁵

Pese embora essas semelhanças, a ATAD visa, essencialmente, o combate contra práticas abusivas⁷⁶ enquanto a Diretiva (UE) 2022/2523 visa o estabelecimento de uma

⁷² Pillar Two Blueprint, supra n. 27, at para. 354.

⁷³ PERDELWITZ, A & TURINA, A., 2021, *Global Minimum Taxation? An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative*, volume 4, IBFD, pp 87.

⁷⁴ A este respeito, vd. PERDELWITZ, A., “Chapter 15: Developing a Common Framework against Tax Avoidance in the European Union” in *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study* (PISTONE, P., & WEBER, D., eds., IBFD 2018), Books IBFD, e sobre as regras CFC e o seu impacto nos regimes dos Estados-membros da União Europeia, vd. HJI PANAYI, C., “Chapter 16: The ATAD’s CFC Rule and its Impact on the Existing Regimes of EU Member States” in *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study* (PISTONE, P., & WEBER, D., eds., IBFD 2018), Books IBFD; sobre “*Loss-making Parent Entities of CFCs*”, vd. OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, 2023; ainda vd. HOLMES, K., op.cit, p. 370.

⁷⁵ Neste sentido, sobre a interação das regras CFC e a taxa efetiva mínima, vd. ARNOLD, B.J., “An investigation into the Interaction of CFC Rules and the OECD Pillar two Global Minimum Tax”, *Bulletin For International Taxation*, IBFD, 2022, pp. 270-289.

⁷⁶ PIRES, M., & PIRES, R. C., “Direito Fiscal”, Almedina, 5.^a Edição, 2018, p. 196 “Também em matéria de IVA, o abuso foi considerado, podendo operar nomeadamente no respeitante ao exercício do direito à dedução e à renúncia da isenção do IVA dos sujeitos passivos de obrigação fiscal ou de terceiros, mas sujeitos a deveres auxiliares.”, em matéria de IVA, vd. Processo C-256/02, caso *Halifax*.

garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União Europeia.

No art.º 7 da ATAD⁷⁷ vêm estabelecidas as regras das sociedades estrangeiras controladas, diz-nos que o Estado-membro de um contribuinte deve tratar como uma sociedade estrangeira controlada uma entidade, ou um estabelecimento estável cujos lucros não estejam sujeitos a imposto ou estejam isentos de imposto nesse Estado-membro, caso estejam reunidas um determinado conjunto de condições. O n.º 2,⁷⁸ por sua vez, estabelece que caso uma entidade ou um estabelecimento estável sejam tratados como uma sociedade estrangeira controlada ao abrigo do n.º 1, o Estado-membro do contribuinte inclui na base tributável os rendimentos não distribuídos da entidade ou os rendimentos do estabelecimento estável provenientes de categorias como juros, *royalties*, dividendos, etc., e diz-nos ainda que a presente alínea não se aplica caso a sociedade estrangeira controlada exerça uma atividade económica substantiva com recurso a pessoal, equipamento, ativos e instalações, comprovada por factos e circunstâncias relevantes.

É precisamente a consideração de atividade económica substantiva com recurso a pessoal, equipamento, ativos e instalações que nos cabe destacar. Como referido no Acórdão *Cadbury Schweppes*,⁷⁹ o “Tribunal de Justiça já decidiu que a circunstância de a sociedade ter sido constituída num Estado-Membro com o objetivo de beneficiar de uma legislação mais vantajosa não é, por si só, suficiente para concluir pela existência de uma utilização abusiva dessa liberdade”,⁸⁰ logo “para que a legislação relativa às SEC seja conforme ao direito comunitário, a aplicação da tributação prevista pela referida legislação deve ser excluída quando, não obstante a existência de razões de natureza fiscal, a constituição de uma SEC corresponde a uma realidade económica.”,⁸¹ assim, a “verificação deve assentar em elementos objetivos e comprováveis por terceiros, relativos, especialmente, ao grau de existência física da SEC em termos de instalações, de pessoal e de equipamentos.”.⁸²

A exclusão com base na substância da Diretiva (UE) 2022/2523 opera, como já referido anteriormente, mediante um cálculo de 5% dos gastos elegíveis com a folha de pagamento e 5% dos custos elegíveis com ativos tangíveis, posteriormente, ambos os montantes serão subtraídos aos rendimentos da entidade perante o cálculo do *top-up tax*.

⁷⁷ Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, art.º 7, n.º 1.

⁷⁸ Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, art.º 7, n.º 2.

⁷⁹ C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

⁸⁰ C-196/04, *Cadbury Schweppes*, n.º 37.

⁸¹ C-196/04, *Cadbury Schweppes*, n.º 65.

⁸² C-196/04, *Cadbury Schweppes*, n.º 67.

No entanto, partilhando da mesma ideia, e como referido por J. Nogueira & A. Turina,⁸³ a exclusão com base na substância da Diretiva (UE) 2022/2523 não tem a capacidade de excluir todas as situações em que as entidades apresentem uma realidade económica e substantiva, apenas exclui uma percentagem de 5% dos gastos elegíveis com a folha de pagamento e 5% dos custos elegíveis com ativos tangíveis dos rendimentos da entidade em questão, não consegue assim limitar a IIR a situações artificiais.

Assim, mesmo perante uma entidade que apresenta realidade económica e substância, verificada através de elementos objetivos e comprováveis por terceiros como instalações, pessoal e equipamentos, continuará a ser afetada por esta regra, que pode ser considerada discriminatória.⁸⁴

Na jurisprudência sobre a matéria em questão, em especial o caso *Cadbury Schweppes*, por nós referido, está sempre presente uma preocupação em limitar uma medida fiscal discriminatória a situações artificiais⁸⁵ e de abuso, sem justificação económica que as sustente. Ainda assim, esta exclusão não retira à IIR a característica de afetar entidades genuínas, apenas restringe o valor sobre o qual são afetadas.⁸⁶ De acrescentar que se o *rationale* por detrás da exclusão de rendimentos baseado na substância é o da não aplicação da diretiva a casos com efetiva substância na atividade exercida, então, o *rationale* não é cumprido.

Não nos parece que a exclusão com base na substância da Diretiva (UE) 2022/2523 e a IIR estejam de acordo nem em linha com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Não sendo suficiente a justificação com base na luta contra a fraude e evasão fiscal⁸⁷ para a exclusão de algumas das regras da diretiva como medida discriminatória.

⁸³ NOGUEIRA, J, & TURINA, A., Chapter 10: Pillar Two and EU Law in Global Minimum Taxation? An analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative, p. 6.

⁸⁴ Ainda neste sentido e sobre a compatibilidade com os direitos fundamentais, vd. DE BROE, L., & MASSANT, M., “*Are the OECD/G20 Pillar Two GloBE-Rules Compliant with the Fundamental Freedoms?*”, 30, EC Tax Review, Issue 3, pp. 86-98, 2021 “Se o IIR também tiver efeitos restritivos na liberdade de prestação de serviços e/ou na livre circulação de capitais, tais efeitos devem ser vistos como uma consequência inevitável de qualquer restrição à liberdade de estabelecimento e não justificam um exame independente dessa regra.”

⁸⁵ A este respeito, vd. NOGUEIRA, J.F.P., “Direito Fiscal Europeu- O Paradigma da Proporcionalidade”, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 1.ª Edição, 2010, pp. 419-424, que aborda a limitação aos “expedientes puramente artificiais”, refere ainda que de *Lankhorst-Hohorst* (C-324/00) “pode extrair-se a conclusão de que os Estados Membros podem adotar medidas anti-abuso que considerem adequados à proteção do seu sistema tributário.”

⁸⁶ NOGUEIRA, J, & TURINA, A., Chapter 10: Pillar Two and EU Law in Global Minimum Taxation? An analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative, p. 6.

⁸⁷ Sobre fraude e evasão fiscal, vd. PIRES, M., & PIRES, R. C., “Direito Fiscal”, Almedina, 5.ª Edição, 2018, pp.180-190, “A terminologia utilizada não é uniforme. Assim nalguns casos usa-se a expressão “evasão fiscal”

3 Incentivos Fiscais

3.1 Introdução

Como tem sido referido ao longo desta dissertação, a diretiva tem em consideração situações específicas em que o *proxy* que liga os custos à jurisdição em questão é suficientemente forte. Tão forte que legitima uma exclusão: trata-se dos casos de exclusão com base na substância.

A nossa análise aos incentivos não visa desvirtuar a “característica” substância. Visa mostrar como é possível criar mecanismos que simultaneamente atraiam o investimento e a produção em Portugal e se enquadrem dentro do *ratio* pretendido limitando o impacto da diretiva no tecido empresarial (nomeadamente o português).⁸⁸

Os incentivos fiscais são mecanismos que os Estados utilizam *inter alia* para se tornarem mais competitivos e atrativos. Através destes, pretende-se que as empresas residentes aí permaneçam e se sintam encorajadas a investir e produzir ainda mais. Pretende-se ainda atrair investimento por parte de empresas estrangeiras.⁸⁹

Uma vez que a maioria dos incentivos assentam em créditos e deduções fiscais, fatores que influenciam a fórmula de cálculo da taxa efetiva de imposto da diretiva, muitos deles irão perder a sua atratividade. Influenciando a fórmula de forma negativa (fazendo com que a mesma possa ficar abaixo dos 15% numa dada jurisdição), o imposto complementar a que a entidade irá estar sujeita vai absorver parte (ou a totalidade) da “vantagem” atribuída pelo incentivo.

Assim, ao longo deste capítulo, iremos equacionar modificações a alguns dos incentivos fiscais existentes e iremos, de igual modo, equacionar novos incentivos que se ajustem à diretiva.

(*tax avoidance*) no sentido de “fraude fiscal” (*tax evasion*). Outras vezes utiliza-se, com o significado aqui atribuído à “evasão fiscal”, a expressão “fraude à lei”. Ainda se emprega “fraude legal” ou elisão no sentido de evasão.”; sobre elisão fiscal, vd. XAVIER, A., op.cit, pp. 351-447.

⁸⁸ O sistema fiscal português constituirá o nosso *case study*, sem prejuízo da aplicabilidade das soluções apresentadas a outras jurisdições, *mutatis mutandis*.

⁸⁹ Sobre a diretiva e os incentivos, vd. DOURADO, A. P., “Editorial: Pillar Two Model Rules: Inequalities Raised by the GloBE Rules, the Scope, and Carve-Outs”, 50, *Intertax*, Issue 4, pp. 284-285, 2022, “Não obstante o regime do Segundo Pilar, novas formas de incentivos terão de ser concedidas por jurisdições de todo o mundo que ainda pretendam atrair as MNE no âmbito de aplicação. A passagem de isenções fiscais, depreciação e amortização aceleradas, taxas baixas, e quaisquer outros incentivos fiscais para subsídios diretos ou incentivos através dos impostos da segurança social podem ser conseguidos pelas economias ricas e pelos Estados para atrair investimento. As economias em desenvolvimento e emergentes, pelo contrário, não são suficientemente fortes ou organizadas para proporcionar tais medidas.”.

3.1.1 Redução/Isenção de retenção na fonte em empréstimos para equipamento

Como referido anteriormente, perante a diretiva, os equipamentos pertencentes ao ativo de uma entidade são tidos como um indicador de que essa entidade executa uma atividade substantiva na jurisdição em questão. Promovendo a criação de substância na jurisdição, equacionamos a criação de um incentivo⁹⁰ que reduza/isente de retenção na fonte os empréstimos para equipamento. Um incentivo que caminha de mãos dadas com a diretiva, tornado a jurisdição que o aplique mais atrativa.

Em Singapura, o denominado *Approved Foreign Loan (AFL)* estabelece que “Uma empresa que tenha obtido, ou deseje obter, um empréstimo não inferior a 20 milhões de dólares de uma pessoa não residente (designada nesta parte como credor estrangeiro) através de um acordo ao abrigo do qual são concedidas *credit facilities* para a compra de equipamento produtivo para fins da atividade, pode solicitar ao Ministro que esse empréstimo seja aprovado como empréstimo estrangeiro aprovado.”⁹¹ Aquando da aprovação do empréstimo como AFL, as “retenções” sobre os juros pagos pelo mutuário podem ser reduzidas ou até isentas.

À semelhança do existente em Singapura, é possível a criação de um incentivo fiscal que reduza ou isente de retenção na fonte os juros de um empréstimo, pagos a uma entidade/pessoa estrangeira quando o mesmo se destina à compra de máquinas que visem a atividade executada na jurisdição em questão.

Tal incentivo poderia ser redigido da seguinte forma:

Uma empresa que deseje obter um empréstimo de uma entidade ou pessoa não residente, através de um acordo para a compra de equipamento, para a execução da atividade em território nacional, pode solicitar à Autoridade Tributária que esse empréstimo seja considerado um empréstimo estrangeiro aprovado. Para tal, tem de cumprir cumulativamente os seguintes requisitos:

- i) O empréstimo não poderá ser inferior a um montante de 30.000.000 Euros.

⁹⁰ Sobre incentivos direcionados, vd. NAM, B., HONG, S., & ANDRIANSYAH, A., “Policy Considerations When Using Tax Incentives for Foreign Investment”, 28 *Asia-Pac, Tax Bull*, 1, *Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*, 2022, “O direcionamento identifica os tipos de investimento que os governos procuram atrair, e reduz o custo dos incentivos em termos de receitas. Os esquemas de incentivos com objetivos restritos são menos difíceis de aplicar do que os mais amplos.”

⁹¹ *The Statutes of the Republic of Singapore, Economic expansion incentives (relief from income tax) act 1967, 2020 revised edition*, part 6, 33, n.º 1. A tradução é nossa.

- ii) A entidade não pode apresentar, nos dois períodos de tributação anteriores aos da apresentação do pedido, um montante total anual de rendimentos inferior a 10.000.000 de Euros.

Para empréstimos inferiores a 30.000.000 Euros e superiores a 10.000.000 Euros, é aplicada uma redução de 50% no valor de retenção na fonte.

O pedido quando submetido é acompanhado do contrato de empréstimo e do equipamento ou equipamentos a que se destina e consequente fundamentação para a relação existente entre o equipamento e a atividade da entidade em Portugal.

Após a aprovação, qualquer equipamento comprado a partir de um empréstimo estrangeiro aprovado não pode ser vendido, transferido, ou de outra forma alienado sem a prévia autorização da Autoridade Tributária, a menos que o empréstimo já tenha sido pago na totalidade,⁹² sob pena de ser retirada a condição de empréstimo estrangeiro aprovado e ser necessário o pagamento da retenção na fonte inicialmente devida.

Ao acrescentar-se que “A entidade não pode apresentar, nos dois períodos de tributação anteriores aos da apresentação do pedido, um montante total anual de rendimentos inferior a 10.000.000 de Euros”, cria-se uma segunda linha de proteção na qual o empréstimo é ainda verificado em termos de preços de transferência,⁹³ nomeadamente nas situações em que o empréstimo é requerido intra-grupo ou com entidades relacionadas e origine um pagamento de juros superior a 100.000 Euros.⁹⁴

Destacamos ainda o facto de que tal benefício seria especificamente criado para equipamentos, um ativo tangível que é tido como um *proxy* que liga a atividade da entidade à jurisdição relevante devido à baixa ou limitada mobilidade do mesmo.

3.1.2 SIFIDE II e RFAI

O Sistema de Incentivos Fiscais em Investigação e Desenvolvimento Empresarial II (doravante SIFIDE II) pretende aumentar a competitividade das empresas através da dedução

⁹² À semelhança do que está defenido em Singapura no *The Statutes of the Republic of Singapore, Economic expansion incentives (relief from income tax) act 1967, 2020 revised edition*, part 6, 34.

⁹³ Sobre a importância da substância em preços de transferência, vd. PETRUZZI, R., & MYZITHRA, A., “Substance in Transfer Pricing in a Post-BEPS World and Beyond”, *International Transfer Pricing Journal*, pp. 430-447, 2020.

⁹⁴ Portaria n.º 268/2021 de 26 novembro, art.º 17, n.º 5.

à coleta do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas de uma percentagem das despesas incorridas em investigação & desenvolvimento (I&D).⁹⁵

De entre estas despesas, encontram-se despesas com pessoal diretamente envolvido em tarefas de I&D, despesas de funcionamento, aquisições de ativos fixos tangíveis, fundos de investimento, etc.

O art.º 38, n.º 1 do CFI⁹⁶ diz-nos que os sujeitos passivos de IRC residentes em território português que exerçam, a título principal, uma atividade de natureza agrícola, industrial, comercial e de serviços e os não residentes com estabelecimento estável nesse território podem deduzir ao montante da coleta do IRC apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 90.º do Código do IRC⁹⁷, e até à sua concorrência, até uma taxa de base de 32,5% das despesas realizadas naquele período e uma taxa incremental de 50% do acréscimo das despesas realizadas naquele período em relação, podem, assim, recuperar até 82,5% do investimento feito em I&D.

Por seu turno, o Regime Fiscal de Apoio ao Investimento (doravante RFAI) permite às empresas deduzir à coleta apurada uma percentagem⁹⁸ do investimento realizado em ativos correntes, quer estes sejam tangíveis ou intangíveis.⁹⁹ Cumpre destacar, enquanto benefício, a dedução à coleta de IRC no caso de investimentos realizados em regiões elegíveis¹⁰⁰ de: i) 25% das aplicações relevantes, relativamente ao investimento realizado até ao montante de 15.000.000 Euros e ii) 10% das aplicações relevantes, relativamente à parte do investimento realizado que exceda o montante de 15.000.000 euros.

Com a chegada do regime introduzido pela diretiva, as deduções e os créditos fiscais destacados tanto no SIFIDE II como no RFAI serão considerados como uma redução nos impostos pagos pela entidade na jurisdição em questão. Assim, ao retirarmos qualquer valor do numerador da fórmula de cálculo da taxa de imposto efetiva, faremos com que, inevitavelmente, a taxa de imposto efetiva seja inferior ao que seria antes da dedução desse valor. Se esta ficar abaixo da taxa efetiva mínima de imposto (15%) ao nível da jurisdição, a

⁹⁵ Para uma visão geral sobre as práticas dos países em matérias de incentivos para I&D, vd. SPENGLER, C., STAGE, B., & STEINBRENNER, D., R&D, “Tax Incentive Regimes –A Comparison and Evaluation of Current Country Practices”, World Tax Journal, IBFD, pp. 335-343, 2022.

⁹⁶ Decreto-Lei n.º 162/2014, art.º 38, n.º 1.

⁹⁷ Lei n.º 2/2014, art.º 90, n.º 1, al. a).

⁹⁸ Uma percentagem até 25% do investimento realizado.

⁹⁹ São de igual modo concedidas isenções ou reduções de IMI, IMT e Imposto Selo relativamente a aquisição de prédio que constituam investimento relevante (art.º 23, n.º 2, al. b), c) e d) do CFI).

¹⁰⁰ Decreto-Lei n.º 162/2014, art.º 23, n.º 1, 2; as regiões elegíveis são determinadas no termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 107.º do TFUE constantes da tabela prevista no n.º 1 do artigo 43.º do CFI.

IIR vai atuar e conseqüente com o *top up tax* que a(s) entidade(s) irá/irão estar sujeita(s), parte (ou a totalidade) do incentivo que teria o SIFIDE II e o RFAI vai ser absorvido por esse valor.

A Diretiva 2022/2523 refere-se a créditos fiscais reembolsáveis, no seu art.º 3, ponto 38¹⁰¹ nos seguintes termos: “a) um crédito de imposto reembolsável concebido de tal modo que será pago em numerário, ou sob forma equivalente a numerário, a uma entidade constituinte no prazo de quatro anos a contar da data em que a entidade constituinte adquiriu o direito de receber o crédito de imposto reembolsável nos termos da legislação da jurisdição que concede o crédito; ou b) Se o crédito de imposto for parcialmente reembolsável, a parte do crédito de imposto reembolsável que seja devida como pagamento em numerário, ou sob forma equivalente a numerário, a uma entidade constituinte no prazo de quatro anos a contar da data em que a entidade constituinte adquiriu o direito de receber o crédito de imposto parcialmente reembolsável;”. O art.º 16, n.º 5 refere, por sua vez, que os créditos de imposto reembolsáveis qualificados são tratados como rendimento para o cálculo dos rendimentos ou prejuízos admissíveis de uma entidade constituinte.¹⁰²

Os créditos fiscais reembolsáveis são tratados como rendimentos para o cálculo dos rendimentos ou prejuízos admissíveis de uma entidade constituinte. Conseqüentemente, e ao contrário das deduções que têm um impacto direto no numerador da fórmula de cálculo da taxa efetiva de imposto, os créditos fiscais reembolsáveis entram diretamente para o denominador da fórmula, o que reduz o impacto negativo na taxa de imposto final.

Como demonstrado pela OCDE,¹⁰³ uma entidade com receitas de 10 milhões de euros e um imposto coberto de 1 milhão de euros terá uma taxa de imposto efetiva de 10%. Por sua vez, o imposto adicional seria de 500.000 euros (15% - (10% x 10 milhões)).

Se fosse concedido um crédito/dedução fiscal de 200.000 euros, o imposto coberto reduzir-se-ia para 800.000 euros e, conseqüentemente, a taxa de imposto efetiva seria de 8%. O imposto adicional (*top up tax*) seria assim de 700.000 euros ((15% - 8%) x 10 Milhões).

Por outro lado, se em vez desta dedução ou crédito fiscal, estivéssemos perante um crédito fiscal reembolsável, os 200.000 euros seriam adicionados às receitas aumentando-as

¹⁰¹ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 3, ponto 38.

¹⁰² Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 15, n.º 5.

¹⁰³ OCDE, *Pillar two – Qualified refundable tax credits*, disponível em <https://oecdpillars.com/pillar-tab/qualified-refundable-tax-credits/> (acedido a 22 de Janeiro).

para 10.200.000 euros. Assim, a taxa de imposto efetiva seria de 9,804% e o imposto adicional seria de 529.992 euros ((15% - 9,804) x 10.200.000).

Em síntese, concluímos que estamos perante uma diferença de 170.008 euros, diferença esta que pode ser tanto mais alavancada consoante forem os valores em questão.

O Estado português (tal como outros Estados com incentivos similares) poderia equacionar modificações aos seus regimes de modo a minimizar o impacto da diretiva. No caso português, poder-se-ia pensar numa mudança no SIFIDE II e do RFAI no que diz respeito a deduções e créditos de imposto para créditos de imposto reembolsáveis, dentro do que for possível. Nomeadamente, mudando as redações dos atuais incentivos, tornando-os, como anteriormente referido, pagos em numerário, ou sob forma equivalente a numerário, a uma entidade constituinte no prazo de quatro anos a contar da data em que a entidade constituinte adquiriu o direito de receber o crédito de imposto reembolsável¹⁰⁴.

No caso português, seriam de considerar as seguintes alterações ao Código Fiscal do Investimento¹⁰⁵:

Art.º 23

Benefícios Fiscais

- 1- Aos sujeitos passivos de IRC previstos no n.º 1 do artigo anterior, são concedidos os seguintes benefícios fiscais:
 - a) Atribuição de um crédito de imposto reembolsável pago em numerário, ou sob forma equivalente a numerário, à entidade elegível, no prazo de quatro anos a contar da data em que a entidade adquiriu o direito de receber o crédito de imposto reembolsável.(...)
- 2) O crédito de imposto reembolsável a que se refere a alínea a) do número anterior é pago em numerário, ou sob forma equivalente a numerário, à entidade elegível, no prazo de quatro anos a contar da data em que a entidade adquiriu o direito de receber o crédito de imposto reembolsável, com os seguintes limites ao respetivo montante reembolsável:
 - b) No caso de investimentos realizados no período de tributação do início de atividade e nos dois períodos de tributação seguintes, exceto quando a empresa resultar de cisão,

¹⁰⁴ Diretiva (UE) 2022/2523, art.º 3, ponto 38.

¹⁰⁵ Decreto-Lei n.º 162/2014.

até à concorrência do total da coleta do IRC apurada em cada um desses períodos de tributação;

c) Nos restantes casos, até à concorrência de 50% da coleta do IRC apurada em cada período de tributação.

3- Quando o crédito de imposto reembolsável referido no número anterior não possa ser reembolsado integralmente por insuficiência de coleta, a importância ainda não reembolsada pode sê-lo nas liquidações dos 10 períodos de tributação seguintes, até à concorrência da coleta de IRC apurada em cada um dos períodos de tributação, no caso de investimentos abrangidos pela alínea a) do número anterior ou com o limite previsto na alínea b) do mesmo número, nos casos aí previstos.

4- Para efeitos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1, as isenções ou créditos de imposto reembolsáveis aí previstos são condicionadas ao reconhecimento, pela competente Assembleia Municipal, do interesse do investimento para a região.

Art.º 37

Aplicações relevantes

1- Concorrem para a determinação do crédito de imposto reembolsável as seguintes categorias de despesas, desde que se refiram a atividades de investigação e desenvolvimento, tal como definidas no artigo anterior: (...)

Art.º 38

Âmbito do Crédito de Imposto Reembolsável

1- Os sujeitos passivos de IRC residentes em território português que exerçam, a título principal, uma atividade de natureza agrícola, industrial, comercial e de serviços e os não residentes com estabelecimento estável nesse território têm direito a um crédito de imposto reembolsável, até à concorrência com o montante da coleta do IRC apurado nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 90.º do Código do IRC, no valor correspondente às despesas com investigação e desenvolvimento, na parte que não tenha sido objeto de comparticipação financeira do Estado a fundo perdido, realizadas nos períodos de tributação com início entre 1 de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2025, numa dupla percentagem:

(...)

3- *(Eliminado)*

4- As despesas que, por insuficiência de coleta, não possam ser reembolsadas no exercício do seu reembolso, podem ser deduzidas até ao oitavo exercício seguinte.

(...)

7- Sem prejuízo do anteriormente disposto:

a) Caso as unidades de participação nos fundos de investimento referidos na alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º sejam alienadas antes de decorrido o prazo de cinco anos contados da data da aquisição, a entidade é obrigada a devolver o montante que tenha sido reembolsado, na proporção correspondente ao período em falta, acrescido dos correspondentes juros compensatórios;

b) Independentemente do período de investimento previsto no respetivo regulamento de gestão, caso o fundo de investimento não venha a realizar, pelo menos, 80% do investimento nas empresas dedicadas sobretudo a investigação e desenvolvimento a que se refere a parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 37.º, no prazo de cinco anos contados da data da aquisição das unidades de participação, a entidade é obrigada a devolver o montante proporcional à parte não concretizada dos investimentos que tenha sido deduzido à coleta;

(...)

Art.º 39

Condições

Apenas podem beneficiar do reembolso a que se refere o artigo anterior os sujeitos passivos de IRC que preencham cumulativamente as seguintes condições:

(...)

Art.º 40

Obrigações acessórias

1- O reembolso a que se refere o artigo 38.º deve ser justificado por declaração comprovativa, a requerer pelas entidades interessadas, ou por prova da apresentação do pedido de emissão dessa declaração, de que as atividades exercidas ou a exercer correspondem efetivamente a ações de investigação ou desenvolvimento, dos respetivos montantes envolvidos, excetuando os encargos com os serviços prestados pelas entidades gestoras dos fundos de investimento conforme o máximo definido nos respetivos regulamentos, do cálculo do acréscimo das despesas em relação à média dos dois exercícios anteriores e de outros elementos considerados pertinentes, emitida

pela Agência Nacional de Inovação, S. A., no âmbito do sistema de incentivos fiscais em investigação e desenvolvimento empresarial, a integrar no processo de documentação fiscal do sujeito passivo a que se refere o artigo 130.º do Código do IRC.

(...)

3.1.3 Patent Box

O *Patent Box* visa, essencialmente, o setor das tecnologias e em especial os criadores/proprietários de *software*. Este benefício permite exclusão de parte dos rendimentos provenientes de: i) patentes; ii) desenhos ou modelos industriais; iii) direitos de autor sobre programas de computador, concorrendo ainda para o total dos rendimentos os rendimentos decorrentes da violação dos direitos referidos.¹⁰⁶

Desde 2022 que o percentual de rendimentos que são excluídos de tributação aumentou para 85%.¹⁰⁷ Portugal passou assim a ter um dos regimes fiscais de *Patent Box* mais competitivo e atrativo da Europa.

Conforme anteriormente explicado, esta exclusão da tributação de parte dos rendimentos é considerada como uma redução nos impostos pagos pela entidade na jurisdição em questão. Ao retirarmos esse valor do numerador da fórmula de cálculo da taxa de imposto efetiva, vamos ter um reflexo, inevitável, na taxa efetiva final.

O cálculo do valor dos rendimentos que são excluído do lucro tributável, provenientes de propriedade industrial abrangida pelo regime de “*Patent Box*” é feito da seguinte forma:

108

“A dedução ao lucro tributável a que se referem os números anteriores não pode exceder o montante que resulte da aplicação da seguinte fórmula:

$$DQ/DT \times RT \times 85\%$$

em que:

DQ = ‘Despesas qualificáveis incorridas para desenvolver o ativo protegido’, as quais correspondem aos gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo com atividades de investigação e desenvolvimento por si realizadas de que tenha resultado,

¹⁰⁶ Lei n.º 2/2014, art.º 50-A, n.º 1, al a), b), C) e art.º 50-A, n.º 2. Na existência da violação de um destes direitos, o criador/proprietário desses mesmos direitos pode ter direito a uma indemnização, sendo esse o valor que concorre para os rendimentos referidos.

¹⁰⁷ PEREIRA, E., 2022, Regime fiscal “Patent Box”, *VidaEconómica*, p. 19.

¹⁰⁸ Art.º 50-A, n.º 8 da Lei n.º 2/2014, art.º 50-A, n.º 8.

ou que tenham beneficiado, o direito em causa, bem como os relativos à contratação de tais atividades com qualquer outra entidade com a qual não esteja em situação de relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º;

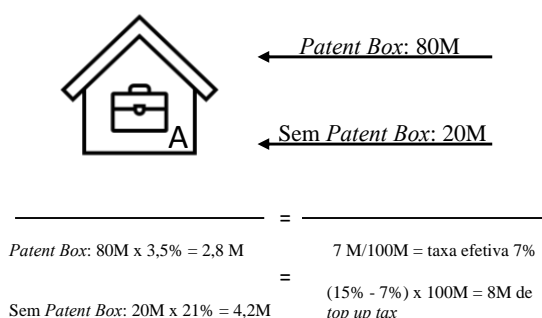
DT = ‘Despesas totais incorridas para desenvolver o ativo protegido’, as quais correspondem a todos os gastos ou perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para a realização das atividades de investigação e desenvolvimento de que tenha resultado, ou que tenham beneficiado, o direito em causa, incluindo os contratados com entidades com as quais esteja em situação de relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º, bem como, quando aplicável, as despesas com a aquisição do direito;

RT = ‘Rendimento total derivado do ativo’, o qual corresponde ao montante apurado nos termos dos n.ºs 6 e 7.’’

Segundo o estudo efetuado pela *Tax Foundation*,¹⁰⁹ a taxa de imposto efetiva sobre os rendimentos que se enquadrem no regime de “*Patent Box*” é de 3,15% em Portugal, encontrando-se apenas o Chipre (2,5%) e Malta (1,75%) à frente. Como anteriormente referido, este é um fator que coloca Portugal na linha da frente no que diz respeito à retenção de empresas e, também, na captação de empresas internacionais que procurem um regime fiscal mais favorável do que o do país de que são originários.

O facto de uma entidade ter apenas uma tributação de 3,15% sobre os rendimentos que se enquadrem no regime de “*Patent Box*” irá fazer com que a taxa efetiva dessa empresa desça substancialmente e possa ficar abaixo dos 15% mínimos obrigatórios.

O seguinte exemplo permite perceber melhor o impacto.



Conforme *supra* exemplificado, uma entidade A em Portugal que tenha rendimentos de 100 milhões, dos quais 80 milhões são elegíveis para o regime de “*Patent Box*” e os restantes 20 milhões não. Nesses termos, os 80 milhões serão tributados a uma taxa de 3,5% e os 20

¹⁰⁹ BUNN, D. *Patent Box Regimes in Europe*, Tax Foundation, 2022, disponível em <https://taxfoundation.org/patent-box-regimes-europe-2022/>.

milhões a uma taxa de 21%.¹¹⁰ Por fim, teríamos um total de 7 milhões pagos de impostos, que levaria a uma taxa efetiva de 7%. Fácil de concluir que, estando esta entidade sujeita ao estabelecido na Diretiva 2022/2523 e a um *top-up tax* de 8%. Este *top up tax* seria um acréscimo de imposto de 8 milhões, que provavelmente não ficariam em Portugal.

Assim, Portugal poderia equacionar a adição de um novo número no art.º 50-A¹¹¹:

Art.º 50-A

(...)

10- Às entidades constituintes localizadas em território nacional que sejam membros de um grupo de empresas multinacionais ou de um grande grupo nacional que tenha receitas anuais iguais ou superiores a 750 000 000 EUR, incluindo as receitas das entidades excluídas a que se refere o n.º 3 do art.º 2 da Diretiva 2022/2523, nas demonstrações financeiras consolidadas da sua entidade-mãe final em, pelo menos, dois dos quatro exercícios fiscais imediatamente anteriores ao exercício fiscal examinado e que se enquadrem no anteriormente estipulado :

- i) É aplicável o estabelecido no n.º 8;
- ii) Caso a taxa efetiva de imposto da entidade fique inferior a 15%, a entidade é tributada a uma taxa efetiva de imposto de 15%, e;
- iii) Ficam isentos do pagamento das contribuições para a Segurança Social relacionadas com o pessoal afeto ao desenvolvimento do ativo protegido que se encontrem em território nacional e que aqui desenvolvam os trabalhos necessários para o desenvolvimento do ativo em questão.

Uma vez que estas entidades têm de cumprir com o estabelecido na diretiva,¹¹² não lhes é acrescentado nenhum custo nem complexidade adicional. No fundo, é como se tratasse de um *qualified domestic top-up tax* (QDMTT)¹¹³, que dá a possibilidade às jurisdições de

¹¹⁰ Não estão a ser consideradas as derramas nem quaisquer subtaxas que possam ser aplicadas no regime fiscal português.

¹¹¹ Lei n.º 2/2014, art.º 50-A, n.º 8.

¹¹² Diretiva 2022/2523.

¹¹³ OECD (2023), Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, p. 88 disponível em www.oecd.org/tax/beps/administrative-guidance-global-anti-base-erosion-rules-pillartwo.pdf, “ A definição de " Qualified Domestic Minimum Top-up Tax" (QDMTT) está estabelecida no Art.º 10.1 das Regras do GloBE. Esta definição distingue o QDMTT de outros impostos mínimos na medida em que exige que o imposto mínimo seja implementado e administrado de forma consistente com os resultados previstos nas Regras e Comentários do GloBE de modo a aumentar a responsabilidade doméstica do Grupo

introduzirem uma taxa mínima de tributação. Assim, existe a garantia que, por exemplo, no caso anteriormente utilizado, os 8M de EUR de *top up tax* ficariam em Portugal e não num outro país onde estivesse localizada a entidade-mãe ou a entidade intermédia. Conseguiríamos assim proteger o nosso interesse fiscal, continuando a ser atrativos.¹¹⁴

MNE sobre os rendimentos para a Taxa Mínima. A definição também proíbe a concessão de benefícios ao Grupo MNE relacionado com as Regras do GloBE.”

¹¹⁴ Sobre a interação da exclusão com o QDMT, vd. BAMMENS, N., & BETTEN, D., “The Potential Impact of Pillar Two on Tax Incentives”, *Intertax*, vol. 51, issue 2, 2023, pp.166-167, “A possibilidade de as regras do GloBE poderem encorajar as jurisdições a diminuir a sua taxa efetiva é causada pela interação entre a exclusão baseada na substância e o QDMTT. Se uma jurisdição com baixos impostos quiser aumentar a taxa efetiva na sua jurisdição em 1%, deve aplicar esse 1% adicional sobre o montante total dos rendimentos do GloBE da jurisdição. Pelo contrário, se a jurisdição optar por não aumentar a sua taxa efetiva, a percentagem do imposto adicional seria mais elevada, mas o imposto adicional só é cobrado sobre os lucros excedentários nesse caso. De uma perspetiva de maximização do incentivo, as jurisdições podem, portanto, ser tentadas a aumentar a percentagem do imposto adicional e a diminuir a sua taxa efetiva através da redução da sua taxa interna de IRC. É claro que esta estratégia não é atrativa se a receita perdida for tributada por outra jurisdição, no entanto, essa possibilidade pode ser evitada através da introdução de um QDMTT.”; ainda sobre QDMTT, vd. OECD (2023), *op. cit.*, pp. 98-111.

4 Conclusões

- I. As regras fiscais internacionais não evoluíram lado a lado com a globalização e com a digitalização da economia. A justiça fiscal internacional tem vindo a ser progressivamente invocada como fundamento de uma reforma do sistema fiscal internacional. Ultimamente, e no sentido de restaurar essa justiça, têm vindo a ser propostas (e implementadas) várias medidas, tanto por parte dos Estados como por parte de organizações internacionais.
- II. A Diretiva 2022/2523 do Conselho Europeu, relativa à garantia de um nível mínimo mundial de tributação para os grupos de empresas multinacionais e grandes grupos nacionais na União Europeia, introduz pela primeira vez um nível mínimo mundial de tributação e apresenta-se como uma medida apta ao combate à concorrência fiscal internacional.
- III. A diretiva é um passo decisivo no que diz respeito ao combate às práticas fiscais de alguns grupos multinacionais, cujo único objetivo é o da transferência de rendimentos para jurisdições onde os mesmos são tributados a taxas de imposto mais baixas.
- IV. A diretiva tem também em consideração situações específicas em que os riscos de BEPS são reduzidos, com a regra da exclusão baseada na substância.
- V. A regra da exclusão recorre a uma percentagem de 5% dos custos relativos a folha de pagamento e a uma percentagem de 5% relativa aos custos com ativos tangíveis, valor esse que posteriormente será retirado aos rendimentos da entidade que serão considerados na fórmula de determinação da taxa de imposto efetiva (e conseqüente cálculo do *top up tax*).
- VI. A exclusão com base na substância não exclui todas as situações em que as entidades apresentem uma realidade económica e substantiva; resume-se a uma mera fórmula matemática que permite a exclusão de 5% dos gastos elegíveis com a folha de pagamento e 5% dos custos elegíveis com ativos tangíveis da

entidade em questão. Nesses termos, não se procede a uma análise de substância, mas à mera aplicação de um mero algoritmo.

- VII. Assim, não nos parece que tal regra se encontre alinhada à Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em especial, com o estabelecido no Acórdão *Cadbury Schweppes*. Também não nos parece que a mesma permita que o Pilar II centre a sua aplicação em situações artificiais e de abuso, sem justificação económica que as sustente.
- VIII. O facto de a exclusão considerar o local onde o trabalhador se encontra pode levar a um planeamento fiscal na contratação de funcionários e particularmente dos altamente remunerados; tal beneficia ainda os países mais desenvolvidos e as entidades cuja dimensão permita este tipo de planeamento e não se mostra como um passo no sentido da restauração da equidade fiscal internacional.
- IX. A identificação do número de trabalhadores elegíveis, sendo uma métrica importante no que diz respeito ao valor a alocar à exclusão com base nos custos com folha de pagamento, deveria seguir critérios objetivos e pouco complexos, que impedissem a inclusão de trabalhadores independentes que não estejam sobre a direção e controlo da entidade.
- X. Não nos parece que sejam tidas em conta situações nas quais exista uma divergência entre a residência do trabalhador e/ou a residência da entidade responsável e o local onde a atividade é exercida. Torna-se fácil para a entidade ter um funcionário a trabalhar em diferentes partes da empresa, possivelmente em diferentes jurisdições, e assim deduzir duplamente os seus encargos. Propomos, como soluções, ou o critério do risco ou a adaptação das regras utilizadas em matéria de preços de transferência para a atribuição de lucros a Estabelecimentos Estáveis.
- XI. No mesmo sentido, não foram tidas em conta situações em que os equipamentos são partilhados com mais do que uma entidade, o que tem implicações no que refere ao nexo entre o equipamento e a jurisdição onde, de facto, este é utilizado. Isto dá a possibilidade de uma entidade alocar custos onde os mesmos

não foram incorridos. Como solução, propomos a criação de uma base de dados de registo “obrigatória”, dentro da entidade, na qual sejam feitos os registos dos equipamentos de alto valor, a jurisdição do uso e o fim a que se destinam.

- XII. Identificámos, igualmente, uma série de conceitos indeterminados e muito amplos que dão a possibilidade às entidades de contornarem o objetivo da diretiva. Para os mesmos, apresentámos sugestões de resolução e de melhoria de modo a reduzir a incerteza.
- XIII. Concluímos que a diretiva tem um forte impacto no que diz respeito aos incentivos fiscais existentes na generalidade dos países. E que a opção pelas deduções e créditos fiscais tem impacto na fórmula e faz, conseqüentemente, com que a taxa efetiva de imposto da entidade diminua (inclusivamente abaixo dos 15% da taxa efetiva mínima).
- XIV. Notamos que a introdução de incentivos que estejam mais voltados para, por exemplo, os custos com os funcionários ou que isentem o pagamento das contribuições para a Segurança Social permitirão reduzir o impacto da diretiva dado que serão abarcados pela exclusão.
- XV. Sugerimos a introdução de incentivo fiscal que reduza ou isente de retenção na fonte os juros de um empréstimo, pagos a uma entidade/pessoa estrangeira quando o mesmo se destina à compra de máquinas que visem a atividade executada em Portugal. Através deste benefício, promovemos a criação de substância por parte da empresa sem afetar a taxa efetiva de imposto da mesma.
- XVI. Consideramos que os Estados-membros devem reconsiderar a sua política de incentivos fiscais. É crucial examinar e reavaliar os benefícios fiscais que conduzem à diminuição do lucro tributável da empresa (considerado como tal para efeitos da diretiva) e a equacionar a atribuição de créditos fiscais, para créditos de imposto reembolsáveis qualificados, que são considerados diretamente no denominador da fórmula.

XVII. Cremos que equacionar as nossas sugestões permitirá minimizar o impacto que a diretiva irá representar para a maioria das jurisdições nas quais as empresas desenvolvem atividades genuínas.

1 BIBLIOGRAFIA

1.1 Livros e artigos científicos

A

ARNOLD, B. J., *International Tax Prime*, 4ª edição, Wolters Kluwer, 2019.

ARNOLD, B. J., "An Investigation into the Interaction of CFC Rules and the OECD Pillar Two Global Minimum Tax", *Bulletin for international taxation*, pp. 270-289, 2022.

AVI-YONAH, R., & SALAIMI, M., "Minimum Taxation in the United States in the Context of GloBE", *Intertax*, vol.50, issue 10, pp.673-677, 2022.

B

BAMMENS. N., & BETTENS. D., "Article: The Potential Impact of Pillar Two on Tax Incentives", 51, *Intertax*, Issue 2, pp. 155-169, 2023.

BUSH. J. N., "A Roadmap for a Tax on Base-Eroding Payments", *Tax Notes International*, p. 593, 2019.

C

CATARINO, J.R & GUIMARÃES, V.B. (Coord.), "Lições de Fiscalidade- Gestão e Planeamento Fiscal Internacional", vol. II, Edições Almedina, Coimbra, 2015.

CATARINO, J.R., "A Liberdade de gestão e o Planeamento Fiscal Internacional", in CATARINO, J.R & GUIMARÃES, V.B. (Coord.), *Lições de Fiscalidade – vol. II*, Edições Almedina, Coimbra, 2015.

CHAND, V., & LEMBO, G., "Intangible-Related Profit Allocation within MNEs Based on Key DEMPE Functions: Selected Issues and Interaction with Pillar One and Pillar Two of the Digital Debate" em *International Tax Studies (ITAXS)*, vol. 3, nº 6, pp. 2-42, 2020.

CHAND, V., TURINA, A., & ROMANOVSKA, K., "Tax Treaty Obstacles in Implementing the Pillar Two Global Minimum Tax Rules and a Possible Solution for Eliminating the various challenges", em *World tax journal*, pp.4-48, 2022.

CIPOLLINI, C., "GloBE Proposal and Possible Carve-Outs: Is There a Future for Preferential Tax Regimes?" em World tax journal, Amsterdam, Vol. 12, nº2, p.26, 2020.

CIPOLLINI, C., "Reshaping the Pillar 2 Carveouts, in Tax Notes International", Vol. 101, 2021.

D

DA COSTA, P.N., PALMA, C.C. & AFONSO, A.B., "Ponto de situação dos trabalhos na União Europeia e na OCDE- Principais iniciativas do Trimestre", Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, no1, volume 13, pp. 343-349, 2020.

DE BROE, L. & MASSANT, M., "Are the OECD/G20 Pillar Two GloBE-Rules Compliant with the Fundamental Freedoms?" EC Tax Review, vol. 30, no. 3, pp. 86–98, 2021.

DOURADO, A. P., "Editorial: Pillar Two Model Rules: Inequalities Raised by the GloBE Rules, the Scope, and Carve-Outs", Intertax, Issue 4, pp. 282-285, 2022.

DOURADO, A. P., "Editorial: The Pillar Two Top-Up Taxes: Interplay, Characterization, and Tax Treaties", Intertax, Issue 5, pp. 388-395, 2022.

DOURADO, A. P., Governação Fiscal Global, 2a edição, Almedina, 2018.

E

ENGLISCH, J. & BECKER, J., "International Effective Minimum Taxation – The GLOBE Proposal", World Tax Journal, vol.4, 2019.

ENGLISCH, J., "Non-harmonized Implementation of a GloBE Minimum Tax: How EU Member States Could Proceed", EC Tax Review, Issue 5, pp. 207-219, 2021, disponível em <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/EC+Tax+Review/30.4/ECTA2021022>.

F

FERREIRA, A. M., "CFC Rules in Portugal: Still Incompatible with EU Law?", IBFD, European Taxation, pp. 479-483, 2012.

GERINGER. S., "Substance carve-out and function-risk analysis in the ATAD's CFC rule as two sides of the same coin: strengths and limits of a uniform concept of abuse", Common Market Law Review 60, pp.141-172, 2023.

G

GORJÃO-HENRIQUES, M., Direito da União – história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência, 9ª edição, Almedina, 2020.

H

HERZFELD, M., "Country-by-Country Strategies for Implementing Pillar 2", em Tax Notes International, vol. 106, pp. 851-855, 2022.

HERZFELD, M., "The Perils of Pillar 2", em Tax Notes International, vol. 106, pp. 1119-1123, 2022.

HERZFELD, M., "Want a Pillar 2 Exemption? Get in Line", em Tax Notes International, 2022.

HOLMES, K., "International Tax Policy and Double Tax Treaties- An introduction to Principles and Application", IBFD, 2007.

J

JOHNSTON, S. S. & MCLOUGHLIN, J., "OECD Tax Proposals Tackling Digital Economy Draw Mixed Reactions", em Tax Notes International, pp.709-711, 2019.

JOHNSTON, S. S., "Asset Managers Must Be Carved Out from OECD Tax Plan, Groups Say", em Tax Notes Federal, vol.175, pp.1437-1438, 2022.

JOHNSTON, S. S., OECD Calls for Design Advice on GLOBE Minimum Tax Proposal, em Tax Notes, 2022.

JOHNSTON, S. S., "Global Tax Plan Carveout Is Too Narrow, Extractives Groups Say", em Tax Notes, 2022.

K

KU, J., BANE, R., "European Commission Proposes Directive to Launch Pillar 2 In the EU", Tax Notes International, vol. 105, pp.699-701, 2022.

L

LAMER. E., "MEPs Revise Pillar 2 Ambitions", em Tax Notes, 2022.

LANG, M., "Introduction to the Law of Double Taxation Conventions", 2ª Edição,

Linde, IBFD, 2013.

LARKING, B., "What the world thinks of Pillar 2", em *Tax Notes International*, vol. 98, nº. 2, pp. 185-204, 2020.

LIND. Y., "Auditioning for Hollywood: A Comparative Study of Tax Incentives Offered to the Film Industry", 51, *Intertax*, Issue 2, pp. 170-182, 2023.

M

MARSIT, S., "Chapter 12: The Pillar Two Initiative and Developing Countries" in PERDELWITZ, A. & TURINA, A. (coord.), "Global Minimum Taxation? An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative", IBFD, pp. 357-391, 2020.

MILLER, A. & OATS, L., "Principles of International Taxation", 5a edição, Bloomsbury, 2016.

N

NAM, B., HONG, S., & ANDRIANSYAH. A., "Policy Considerations When Using Tax Incentives for Foreign Investment", 28 *Asia-Pac. Tax Bull.* 1, *Journal 1 Articles & Opinion Pieces IBFD*, 2022.

NOGUEIRA, J. F., "GloBE and EU Law: Assessing the Compatibility of the OECD's Pillar II Initiative on a Minimum Effective Tax Rate with EU Law and Implementing It within the Internal Market", *World Tax Journal*, Vol. 12, Nº 3, 2020.

NOGUEIRA, J.F.P., "Direito Fiscal Europeu- O Paradigma da Proporcionalidade", Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 1ªEdição, 2010.

O

OECD, *Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue*, OECD Publishing, Paris, 1998.

OLBERT, M. & SPENGEL, C., "International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted?", *World Tax Journal*, vol. 9, nº 1, 2017.

P

PEREIRA. E., "Regime fiscal "Patent Box"", *VidaEconómica*, p.19, 2022.

PEREZ-NAVARRO. G., "Guest Editorial: What Does Pillar Two's Global Minimum Tax Mean for Tax Incentives?", 51, Intertax, Issue 2, pp. 100-104, 2023.

PERRUZZI, R., & MYZITHRA, A., "Substance in Transfer Pricing in a Post-BEPS World and Beyond...", International Transfer Pricing Journal (ITPJ), vol. 27, n° 6, 2020.

PERRY. V., "Article: Pillar 2, Tax Competition, and Low Income Sub-Saharan African Countries", 51, Intertax, Issue 2, pp. 105-117, 2023.

PETRUZZI, R., & MYZITHRA, A., "substance in Transfer Pricing in a Post-Beps World and Beyond...", International Transfer prinking Journal, pp.430-447, 2020.

PIRES, M., & PIRES, R. C., "Direito Fiscal", Almedina, 5ª Edição, 2018.

PISTONE, P. & WEBER, D., eds., "The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study", Books IBFD, 2018.

PISTONE, P. et alii, "Fundamentals of Taxation: Introduction to Tax Policy. Tax Law and Tax Administration", IBFD, 2019.

Q

QUINONES, N., "An Unfinished Patchwork: An Assessment of the Current International Tax Dispute Resolution System from a Developing Country Perspective", em World tax journal, vol. 14, n° 4, pp. 653-687, 2022.

R

RAFIQ, A., et al., "Pillar Two – What Actions Should Banks Be Taking Now?", 23 Fin. & Cap. Mkts 2, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD, 2022

RIBEIRO, J.S., "Direito Fiscal da União Europeia - tributação direta ", Almedina, 2ª Edição, 2019.

ROHATGI, R., "Basic International Taxation", 2ª edição, vol.1, Richmond, 2005.

ROHATGI, R., "On International Taxation", vol.1, IBFD, 2018.

S

SCHENKELBERG, S., "The Cadbury Schweppes judgment and its implications on profit shifting activities within Europe", Int Tax Public Finance 27, pp.1–31,2020.

SCHOUERI, L. E., "Some Considerations on the Limitation of Substance-Based Carve-Out in the Income Inclusion Rule of Pillar Two", 75 Bull, International Taxation 11/12, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD, 2021.

SCREPANTE, M., "Pillar One and Pillar Two: A Confirmation of the Formulaic Apportionment and Anti-Avoidance Approaches of the Value Creation Functional DEMPE Formula Standard?", 29 Intl. Transfer Pricing J. 1, Journal Articles & Opinion Pieces IBFD, 2021.

SPENGEL, C., STAGE, B., & STEINBRENNER, D., "R&D Tax Incentive Regimes: A Comparison and Evaluation of Current Country Practices", em World tax journal, vol. 14, nº 2, pp. 331-364, 2022.

T

TANDON, S., "Article: The Need for Global Minimum Tax: Assessing Pillar Two Reform", 50, Intertax, Issue 5, pp. 396-413, 2022.

TRIVEDI, N., "Pillar Two Substance-Based Carve-Out – 'To Be, or Not to Be'", 2021, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3864705>

V

VELARDE, A., "Treasury Likely to Issue FTC Regs' Royalty Withholding Carveout", em Tax Notes Federal, vol. 175, pp.1423-1425, 2022.

X

XAVIER, A., "Direito Tributário Internacional", 2ª Edição atualizada, Almedina, 2014.

1.2 Documentos de Organizações Internacionais e outros

A

Accounting and business, Global tax deal faces challenges, 2022.

ASATSUMA, A., Japan - Corporate Taxation, Country Tax Guides IBFD, 2022.

AW, I., & LIM, J., "Singapore Considers Minimum Effective Tax Rate and Extends Tax

Incentives in Budget 2022", Taxise Asia LLC, 2022.

B

"BEPS Monitoring Group Comments on G-24's Reaction to OECD Two-Pillar Solution," Tax Notes International, pp. 141-145, 2021.

"BEPS Monitoring Group Comments on the Model Rules for a Global Anti-Base Erosion Minimum Corporate Tax", 105 Tax Notes International, pp.1421-1437, 2022.

BUNN. D., "Patent Box Regimes in Europe", Tax Foundation, 2022.

Business Europe, Directive on ensuring a minimum level of taxation for multinational groups within the European Union ('Pillar Two'), 2022.

D

DWYER, B., Canada - Corporate Taxation, Country Tax Guides IBFD, 2023.

E

EY, The future of tax incentives: are Qualified Refundable Tax Credits the answer?, 2022.

I

Irish Tax Institute Response to the OECD Consultation on the Global Anti-Base Erosion Proposal ("GloBE") – Pillar Two, 2019.

LIN. Y., Chinese Taipei - Corporate Taxation, Country Tax Guides IBFD, 2023.

M

MUTAVA, C., Kenya - Corporate Taxation, Country Tax Guides IBFD, 2022.

N

NEVES., T., "Pillar Two in Portugal and Tax Incentives – Time to Reassess?", Nova Tax Research Lab, 2022, disponível em https://taxlab.novalaw.unl.pt/?page_id=3335.

O

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD, Paris.

OECD (2022), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti- Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD, Paris.

OECD Pillar Two: GloBE rules for New Zealand – an officials’ issues paper

P

PWC, European Commission's Directive proposal on implementing Pillar Two 15% minimum effective tax rate in the EU, 2021.

PWC, OECD releases Pillar Two 15% minimum effective tax rate Model Rules, 2021.

PWC, Singapore Corporate - Tax credits and incentives, 2022.

Q

Qualified Refundable Tax Credits, OECD Pillars, disponível em <https://oecdpillars.com/pillar-tab/qualified-refundable-tax-credits/>.

V

VAN DUIJN, H., & SINNIGE, K., Netherlands - Corporate Taxation, Country Tax Guides IBFD, 2022.

1.3 Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia:

Ac. do TJUE, de 14 de fevereiro de 1995, *Finanzamt Köln-Altstadt v Schumacker*, C-279/93.

Ac. do TJUE, de 27 de junho de 1996, *P. H. Asscher v Staatssecretaris van Financiën*, C-

107/94.

Ac. do TJUE, de 12 de dezembro de 2002, *Lankhorst-Hohorst GmbH v Finanzamt Steinfurt*, C-324/00.

Ac. do TJUE, de 13 de dezembro de 2005, *Marks & Spencer plc v David Halsey*, C-446/03.

Ac. do TJUE, de 21 de fevereiro 2006, *Halifax*, C-255/02.

Ac. do TJUE, de 12 de setembro de 2006, *Cadbury Schweppes*, C-196/04.